جامعة الحاج لخضر ـ باتنة ـ
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09 ـ 01

المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالإتجار بالأعضاء البشرية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية
تخصص: علم الإجرام وعلم العقاب

إعداد الطالبة:
فوزية هامل

إشراف الدكتورة:
رحاب شادية

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة	الجامعة الأصلية
د. دليلة مباركي	أستاذة محاضرة	رئيسا	جامعة الحاج لخضر ـ باتنة ـ
د شادية رحاب	أستاذة محاضرة	مشرفا مقررا	جامعة الحاج لخضر ـ باتنة ـ
أ. د. فريدة بلفراق	أستاذة محاضرة	عضوا مناقشا	جامعة الحاج لخضر ـ باتنة ـ
د. مليكة درياد	أستاذة محاضرة	عضوا مناقشا	جامعة الجزائر

السنة الجامعية
2012/2011

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــــــــــة

أولا: موضوع الدراسة:

إن التطور العلمي في مجال الطب خلال القرن العشرين أحدث نقله نوعية فريدة خاصة في مجال زرع الأعضاء البشرية حيث أن هذه التطورات جاءت نتيجة لما خلفته الحروب من تشوهات وكذلك حوادث السير حيث استطاع الجراحون استبدال أعضاء بشرية تالفة لا تؤدي وظيفتها بأعضاء بشرية سليمة منقولة من الأشخاص الأصحاء وهذه العمليات تعتبر من أحدث ما وصل إليه التقدم العلمي في المجال الطبي، إلا أن هذا التطور استغله ضعاف النفوس من عصابات الإجرام وبعض الأطباء الذين باعوا ضميرهم لأغراض إجرامية وظهرت جرائم مستحدثة أصبحت تسير بموازاة التقدم العلمي وهي جرائم تمس بسلامة أعضاء جسم الإنسان فتحولت عمليات نقل الأعضاء وزراعتها من قضية إنسانية هدفها التبرع بالأعضاء لتخفيف الآم المرضى إلى سطو على الجسد وتجارة غير قانونية تمارسها عصابات متخصصة، وأصبحت أعضاء جسم الإنسان سلعة تخضع لمؤشرات السوق وأسعارها وتحددها منظمات ومافيا دولية يعمل فيها لصوص من مختصين وأطباء وممرضين، لذلك عكف شراح القانون بالاشتراك مع الأطباء والبيولوجيون على وضع أطر قانونية يمكن من خلالها التوفيق بين المتناقضات التي أفرزتها الثورة العلمية الحديثة بحيث يتاح للأطباء والعلماء المضي في طريقهم نحو البحث والتجريب دونما عراقيل تعوق عملهم وتحرم البشرية من تلك الفوائد للأبحاث والتجارب العلمية، وفي نفس الوقت تضمن احترام المبادئ القانونية والأخلاقية ذات الصلة بهذا الموضوع والتي من بينها الحفاظ على كرامة الإنسان ومراعاة النظام والآداب العامة، والتي تشكل في مجملها

نقاط الارتكاز التي تقوم عليها تلك الأطر القانونية والأخلاقية المراد استحداثها كي تحكم الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، لذلك ينبغي الرجوع إلى القانون الوضعي لمعرفة حقيقة هذه الممارسات على نطاق الحماية القانونية التي ينبغي أن تضفى على هذا الجسم في كيانه المادي والمعنوي وحياته سواء كانت الحماية من الاعتداءات الواقعة عليه من نفسه كأن يعرض أعضائه للبيع وللمتاجرة من أجل الحصول على المال نتيجة ظروفه الاجتماعية القاسية أو بالاعتداء من الغير بالضرب والجرح أو الاستيلاء على هذه الأعضاء باستقطاعها منه سواء في حالة حياته أو وفاته، ومن هنا جاءت فكرة البحث في هذا الموضوع لتبين مدى فعالية القوانين الجنائية سواء المحلية أو الدولية في تكريس الحماية الجنائية للأعضاء البشرية،وإبراز مدى حاجة المجتمعات إلى نصوص قانونية جديدة قادرة على مواجهة الجرائم المستجدة التي أفرزتها الثورة العلمية في المجال الطبي .

ثانيا:أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

1/ تسليط الضوء على الممارسات التي استحدثتها الثورة العلمية من جرائم مستجدة كجرائم بيع الأعضاء البشرية والمتاجرة بها التي جعلت من أعضاء جسم الإنسان قطع غيار أو سلعة تتداول بين أيدي عصابات الإجرام.

2/ الإشارة إلى المشكلات التي أثارها التطور العلمي الذي طال المجال الطبي وما يترتب عنه من مساس بحرمة الجسم وكرامة الإنسان ،وإبراز التنازع الثائر بين مصلحة الإنسان في عدم المساس بسلامة جسمه وعدم جواز التصرف في أعضائه وأنسجته وبين ما يفرزه التطور الطبي الذي يعود بالنفع على صحة الإنسان وحياته.

3/ تبيين مدى فعالية القوانين الجنائية سواء المحلية أو الدولية في تكريس الحماية الجنائية للأعضاء البشرية،وإظهار مدى حاجة المجتمعات إلى نصوص قانونية جديدة قادرة على مواجهة الجرائم المستجدة .

4/ غياب سياسة مدروسة وفعالة لمواجهة ظاهرة سرقة الأعضاء البشرية في اغلب تشريعات الدول ومن بينها الجزائر.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع:

يعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى مجموعة من الأسباب منها ذاتية وأخرى موضوعية وتتمثل فيما يلي:

الأسباب الذاتية:

1/ الانتهاكات العديدة والمتكررة التي يتعرض لها جسم الإنسان وأعضائه والماسة بسلامته والتي تنقص من الحماية المفروضة عليه تحت غطاء العلم وخدمة البشرية وحق الشخص في التمتع بصحة جيدة.

2/ إمكانية وقوع الإنسان ضحية لسماسرة الاتجار بأعضاء البشر وسرقتها نظرا لتفاقم أمراض العصر واستعصاء علاجها في بعض الأحوال إلا عن طريق الزراعة لهذه الأعضاء.

الأسباب الموضوعية:

1/ تحول عمليات نقل الأعضاء وزراعتها من تبرع وعمل إنساني لمساعدة المرضى إلى تجارة غير قانونية لها بواعثها وأصولها وممارساتها وسماسرتها.

2/ ظهور جرائم جديدة ومنظمة منها جرائم الاتجار بأعضاء البشر التي دقت ناقوس الخطر في المجتمعات وخاصة وأنها جريمة لا تعطي أي اعتبار للحدود لأنها عابرة للحدود.

3/ استغلال ذوي الحاجات و المرضى لتحقيق الكسب غير المشروع.

4/ عجز القوانين المتوفرة في مكافحة الجرائم التي استحدثتها الطفرة العلمية التي في المجال الطبي.

رابعا:الدراسات السابقة:

يلاحظ في هذا الصدد قلة الدراسات التي تناولت الحماية الجنائية للأعضاء البشرية وذلك راجع إلى نقص القوانين التي تجرم هذه السلوكات،ومن الدراسات التي تحصلنا عليها في هذا الصدد:

رسالة ماجستير بعنوان: **مشروعية التصرف في جسم الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري** للباحث: سليمان النحوي بجامعة الجزائر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، 2003، حيث تطرق الباحث إلى حماية الجسم بصفة كلية، دون أن يتناول حماية الأعضاء البشرية، كما أنه اعتمد على تأثير الممارسات الطبية الحديثة في نقل وزراعة الأعضاء والاستنساخ على نطاق حماية جسم الإنسان ومسؤولية الأطباء في ذلك،كما تناول كذلك المسؤولية الجنائية الناجمة عن هذه التصرفات.

خامسا: الإشكالية المطروحة

إن الإشكالية الرئيسية التي يسعى البحث للإجابة عليها هي: «**ما مدى فعالية النظم القانونية الوضعية لتحقيق الحماية الجنائية للأعضاء البشرية؟**» وتندرج تحت هذه الإشكالية أسئلة فرعية أهمها:

1/ ما هي الأعضاء البشرية ؟ وماهي الاعتداءات التي تشكل مساسا بالحماية الجنائية للأعضاء ؟ ماهي الحماية التي كفلها المشرع الجزائري لهذه الأعضاء من جرائم الضرب والجرح وإحداث العاهات المستديمة؟

2/ هل يمكن اعتبار الأعضاء البشرية محلا لجرائم الأموال؟ وإذا كانت القوانين حددت عقوبات للاستيلاء على الأموال فهل يمكن تطبيقها في حالة الاستيلاء على أعضاء جسم الإنسان؟

3/ وهل التعديل الذي استحدثه المشرع الجزائري بقانون 01/09 كفيل بتحقيق الحماية الجنائية حيث يمكن اعتباره ذو فعالية في منع رواج تجارة الأعضاء البشرية؟

سادسا:منهجية الدراسة:

لقد اتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع على المناهج الاتية:

فاعتمدنا المنهج التحليلي في تحليل موقف القوانين من الحماية الجنائية لأعضاء جسم الإنسان وتحليل بعض النصوص القانونية التي احتوتها الدراسة ولها علاقة بالموضوع للوقوف على أوجه قصور وفعالية هذه النصوص في تحقيق الحماية.

وأخذنا المنهج المقارن في بعض المواضع للمقارنة بين التعريفات الشرعية والقانونية،أما المنهج الوصفي فقد استعملته توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة ،لان ذلك سيساعد كثيرا على فهم الموضوع وتحديده وحصره،وكذلك في وصف أشكال الانتهاكات الواقعة على أعضاء جسم الإنسان .

سابعا:خطة الدراسة:

إن موضوع البحث الذي أتناوله من المواضيع المتشعبة والطويلة والتي تثير الكثير من الإشكالات القانونية، إلا أنني حاولت حصره بما يتوافق مع طبيعته، ولذلك قسمته إلى ثلاثة فصول: عالجت في الفصل الأول مفهوم الحماية الجنائية والأعضاء البشرية، وقمت بتقسيمه إلى مبحثين :المبحث الأول: مفهوم الحماية الجنائية والمبحث الثاني مفهوم

الأعضاء البشرية، وخصصنا الفصل الثاني إلى الحماية الجنائية المقررة في مواجهة الإضرار بالأعضاء البشرية بحيث تضمن هذا الفصل مبحثين: الأول: الإضرار بالأعضاء البشرية بالضرب والجرح المبحث الثاني: الإضرار بالأعضاء البشرية بإحداث العاهة المستديمة أما الفصل الثالث فقد تناولت فيه الحماية الجنائية المقررة في مواجهة الاستيلاء على الأعضاء البشرية وفرعته إلى مبحثين: الأول الاستيلاء على الأعضاء البشرية بالسرقة، والثاني الاستيلاء على الأعضاء البشرية بالمتاجرة، وختمنا دراستنا بخاتمة عرضنا فيها أهم النتائج والاقتراحات التي تم التوصل إليها ،وعليه جاءت خطة الدراسة كما يلي:

الفصل الأول: مفهوم الحماية الجنائية والأعضاء البشرية.

المبحث الأول: تعريف الحماية الجنائية.

المبحث الثاني: تعريف الأعضاء البشرية.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية المقررة في مواجهة الإضرار بالأعضاء البشرية.

المبحث الأول: الإضرار بالأعضاء البشرية بالضرب والجرح.

المبحث الثاني: الإضرار بالأعضاء البشرية بالعاهة المستديمة.

الفصل الثالث: الحماية الجنائية المقررة في مواجهة الاستيلاء على الأعضاء البشرية.

المبحث الأول: الاستيلاء على الأعضاء البشرية بالسرقة.

المبحث الثاني: الاستيلاء على الأعضاء البشرية بالمتاجرة.

الفصل الأول
مفهوم الحماية الجنائية والأعضاء البشرية

الفصل الأول:

مفهوم الحماية الجنائية والأعضاء البشرية

يعتبر موضوع الحماية الجنائية للأعضاء البشرية من المواضيع المهمة، نظرا للاعتداءات التي تقع على الجسم بسبب التقدم التكنولوجي الذي طال جميع المجالات خاصة المجال الطبي من نقل الأعضاء وزراعتها، وكذلك انتشار بعض الأمراض المزمنة التي رافقتها ظاهرة سرقة الأعضاء البشرية والمتاجرة بها، مما جعلها مناطا للحماية القانونية بوجه عام والجنائية بوجه خاص، باعتبار أن سلامة الجسم هي مصلحة للفرد يحميها القانون لكي يظل جسمه مؤديا كل وظائف الحياة على النحو الطبيعي، وعليه فإن حق الإنسان في سلامة جسده له ثلاث عناصر نسوقها فيمايلي:

-حق الإنسان في أن تظل أعضاء جسمه وأجهزته تؤدي وظائفها على النحو الطبيعي والعادي([1]).

- الحق في التكامل الجسدي: وهو حق الإنسان في أن يحتفظ بأعضاء جسمه كاملة غير منقوصة، سواء بالبتر أو التغيير ولو كان ذلك لفترة يسيرة حيث أن أي فعل ينقص من تماسك الأنسجة يعتبر من قبيل المساس بسلامة الجسم،ولكل إنسان الحق في ألا تهبط صحته وألا يعتل بدنه، ومن أجل ذلك فإن كل فعل ينقص من هذا المستوى يعتبر اعتداءا

[1]- حسني عودة زعال، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2001،ص24.

على السلامة الجسدية[1]، سواء تحقق ذلك عن طريق مرض لم يكن موجودا من قبل أو بالزيادة من مقدار مرض كان المجني عليه يعانيه من قبل[2].

- الحق في أن يتحرر الإنسان من الآلام البدنية : ويتحقق هذا الإيلام بما يلحق الشخص من أذى في شعوره بالارتياح[3]، ولو لم يصل إلى حد جسيم مثال ذلك ما ينشأ من صفع المجني عليه أو دفعه أرضا، ولا يشترط أن يؤدي هذا الإيلام إلى المساس بصحة المجني عليه أو بمادة جسده[4].

ولما كانت سلامة الإنسان في جسده حق من حقوق الإنسان وتتكامل مع غيرها من الحقوق الشخصية ارتأينا أن نتعرض في هذا الفصل إلى تحديد مفهوم كل من الحماية الجنائية والأعضاء البشرية على التوالي، ولذلك قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: فتناولت في المبحث الأول :تعريف الحماية الجنائية ، وقسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الحماية في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: محل الحماية الجنائية وشروطها.

1- حسني عودة زعال، المرجع السابق،ص24.

2- علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، دون دار النشر، دون طبعة، 2005، ص15.

3- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، مصر، دون طبعة ، 1999، ص20.

4- محمد علي بيومي، المرجع السابق، ص16.

أما المبحث الثاني: فلقد خصصته إلى تعريف الأعضاء البشرية وتصنيفاتها، وقسمت المبحث إلى ثلاث مطالب: المطلب الأول تعريف العضو في اللغة و الاصطلاح المطلب الثاني: مفهوم العضو في الطب الشرعي المطلب الثالث: أنواع الأعضاء البشرية.

المبحث الأول

تعريف الحماية الجنائية

لا نكاد نحصل على تعاريف دقيقة لمصطلح الحماية الجنائية، إلا أنه هناك من عرفها في إطارها الإجرائي الذي يستخدم في البحث على أنها:«القواعد القانونية، الموضوعية والإجرائية التي تعتمد عليها السلطة لتنظيم الحقوق وفرض العقوبات عليها»[(1)] وهذا ما سأحاول دراسته، بحيث أتطرق إلى تعريف الحماية الجنائية في اللغة وفي الاصطلاح، ثم تعريفها في القانون، لأصل في الأخير إلى تحديد محل الحماية وشروطها، لذلك قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول:تعريف الحماية الجنائية لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني:محل الحماية الجنائية وشروطها.

[1] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة السابعة، المجلد الثاني، دون سنة النشر، ص 5، 4.

المطلب الأول

تعريف الحماية الجنائية لغة واصطلاحا

إن الحماية الجنائية مركبة من لفظين وهما الحماية، والجنائية ولهذا يتعين علينا توضيح كل لفظة منهما على حدا، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول:التعريف اللغوي للحماية الجنائية. الفرع الثاني:التعريف الاصطلاحي للحماية الجنائية.

الفرع الأول

مفهوم الحماية الجنائية في اللغة

بما أن الحماية الجنائية كلمة مركبة من لفظين هما الحماية والجنائية، سأتطرق إلى تعريف الحماية أولا، ثم أقوم بتعريف الجنائية ثانيا.

أولا: تعريف الحماية في اللغة:

مصطلح الحماية protectionمأخوذ عن اللاتينية protection من الفعل protéger أي: حمى، ويعبر هذا المصطلح عن احتياط يرتكز على وقاية الشخص أو المال ضد المخاطر، وضمان أمنه، وسلامته(1)، والحماية أتت من كلمة حمى ولها معان متعددة منها:

1- GERARD, CORNU, vocabulaire juridique Association, HENRI CAPITANT, Presses universitaires de France ,1987p627.

1-المنعة، المدافعة والنصرة، فيقال حماه حماية منعه ودافع عنه، وحامي القوم هو الذي يدافع ويذب عنهم والهاء للمبالغة[1].

2- ويقال حمى الشيء أو حماه إذا دافع عنه ومنع غيره منه.

3 - الحمى موضع الكلأ: يحمى من الناس فلا يرعى فيه.

والحمية كذلك يقصد بها الأنفة لأنها سبب الحماية، وقوله لئلا تحمله حمية الشيطان، إنما أضافها إليه لأنها منه[2].

ثانيا: تعريف الجنائية لغة:

الجنائية نسبة إلى الجناية، والجناية في اللغة: الذنب والجرم وهو في الأصل مصدر جني،ثم أريد به اسم المفعول، وأصله من جنى الثمر وهو أخذه من الشجر، والجنايات جمع جناية وهي ما تجني من الشر أي يحدث ويكسب وهي في الأصل مصدر جنى عليه شرا، وهو عام، إلا أنه خص بما يحرم دون غيره[3].

[1] - ابن منظور جمال الدين بن مكرم ، لسان العرب، دار صادر المجلد 14، بيروت، الطبعة الأولى، دون سنة النشر، ص197.

[2] - الفيروز أبادي،القاموس المحيط،مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت لبنان،الطبعة السادسة، دون سنة النشر،ص1647.

[3] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة السابعة، المجلد الأول، دون سنة النشر، ص67.

الفرع الثاني

تعريف الحماية الجنائية في الاصطلاح

سنتناول المقصود بالحماية الجنائية في الاصطلاح في الفقه الإسلامي ثم تعريفها في القانون وهذا ما سأتناوله في هذا الفرع الذي قسمته إلى قسمين:

أولا: الحماية الجنائية في الفقه الإسلامي.

ثانيا:الحماية الجنائية في الفقه الجنائي.

أولا:تعريف الحماية الجنائية في الفقه الإسلامي:

لم نكد نجد لمصطلح الحماية الجنائية تعريفا في الفقه الإسلامي والملاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية استعملوا لفظ الجناية ولكن تعريفاتهم قد اختلفت باختلاف مذاهبهم الفقهية، وهذا ما سأورده حسب الترتيب الآتي:

1- تعريف الجناية عند المالكية:

لقد عرف المالكية الجناية بأنها: « ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالا أو مالا»(1).

---

[1] - محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي،المعروف الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، دار الكتاب العلمية،الطبعة الأولى، دون سنة النشر،الجزء السادس، ص 277.

وجاء في كتاب بداية المجتهد أن «الجنايات التي لها حدود مشروعة أربع جنايات على الأبدان والنفوس والأعضاء وهو المسمى قتلا وجرحا، وجنايات على الفروج وهو المسمى زنى وسفاحا وجنايات على الأموال وهذه ما كان منها مأخوذا بحرب ويسمى حرابة إذا كان بغير تأويل وان كان بتأويل سمى بغيا مأخوذا على وجه المغافصة، ومن حرز يسمى سرقة وما كان منها بعلو مرتبة وقوة سلطان سمي غصبا وجنايات على الأعراض وهو المسمى قذفا وجنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه المشرع من المأكول والمشروب وهذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر فقط»(1).

2-تعريف الجناية عند الحنفية:

لقد عرف الحنفية الجناية بأنها: «هي اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس، ولكن في لسان الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفوس، والأطراف، وخصوا الفعل في المال باسم الغصب»(2).

3- تعريف الجناية عند الشافعية: لقد عبر الشافعية عن الجناية بالجراح وهو بكسر الجيم، وجمعها جراحة وهذه الجراح قد تكون مفضية إلى الوفاة أو مبينة للعضو(3)، ولما

[1] - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الجزء الأول، دون طبعة، 1998، ص194.

[2] - السرخسي، المبسوط في شرح الكافي، دار المعرفة ،بيروت، دون طبعة،دون تاريخ النشر،الجزء 27،ص 48.

[3] - إبانة العضو:يقصد بها في الشريعة قطع الأطراف كالأرجل ،واليد والأصبع،والظفر والأنف واللسان و الأذن والشفة وفقء العينين ،انظر،عبد القادر عودة،التشريع الجنائي الإسلامي،المجلد الثاني ،المرجع السابق،ص 205.

كانت الجراحة تزهق النفس تارة وتارة أخرى تبين عضوا وتارة لا تفعل شيئا، لذلك قالوا «أن الجناية هي القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين»[1].

وقال الرافعي :لما كانت الجراحة أغلب طرق القتل حسنت الترجمة لها وأما الجرح بضمها فهو الاسم،والجمع جروح، وإجترح بمعنى اكتسب منه وهذا ما ورد في قوله تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُمْ بِاللَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ ﴾[2].وجوارح الإنسان: أعضاؤه، وجوانحه أطراف ضلوعه.

4- **تعريف الجناية عند الحنابلة**:

لقد عرف الحنابلة الجناية بأنها:كل فعل عدوان يقع على نفس[3]أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، والجنايات على الأموال تسمى عنهم غصبا ونهبا وسرقة وإتلافا.

من خلال أقوال الفقهاء في بيانهم للجناية اتضح أن هناك اتجاهين في تعريف الجناية في الفقه الإسلامي:

الاتجاه الأول:يعرفها بأنها: «اسم لفعل محرم حل بنفس أو مال» ويندرج تحت هذا الاتجاه نوعان من الجرائم: **النوع الأول**:الاعتداء على النفس والأطراف وهو القتل وقطع

1- النووي،روضة الطالبين وعمدة المفتين، دون دار النشر،ودون طبعة،1991، الجزء التاسع، ص122.
2- سورة الأنعام، الآية 60.
3- محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، المغني، دار الهجر،الطبعة الثانية مصححة ومنقحة،1991،الجزء 11، ص 433.

الأعضاء وكسر العظم والشج والضرب. النوع الثاني:الاعتداء على المال ويشمل السرقة والغصب والإتلاف.

أما الاتجاه الثاني: فإنه يعرف الجناية بما يشمل كل الجرائم التي لها عقوبات مقدرة في الشرع.

وبمعنى آخر فالجناية في الفقه الإسلامي هي كل ما يتعرض له الإنسان من النيل من حياته وسلامة جسمه ونخرج من هذا النطاق حماية الأموال والأعراض وكل ما يمس الحياة الخاصة للإنسان وكذا الحماية المقررة لكل ما يتعرض له الإنسان من الأقوال التي تشكل في حد ذاتها جريمة مستقلة، ويبقى لنا من نطاق الحماية كل ما يخص نفس الإنسان وما يقع عليها من أفعال تشكل نيلا من حقها في الحياة أو في سلامة الجسم،ويلاحظ أن أغلب الفقهاء يطلقون لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو جسمه أو أحد أطرافه، والمتمثلة في إزهاق الروح أو الجرح والضرب والإجهاض، بينما البعض الآخر يطلق هذا اللفظ على جرائم الحدود والقصاص(1).

يعتبر مصطلح الحماية الجنائية مصطلح قانوني وليس شرعي ونسبة الحماية إلى الجنائية هي من قبيل نسبة الشيء إلى سببه الذي يحققه; فلتحقيق الحماية يجب أن نقرنها بالجزاء الذي يضمنها ويحققها، ومن خلال التعاريف السابقة يمكن تعريف الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي على أنها; مجموعة الأحكام الشرعية التي أنزلها الله

[1]- عبد القادر عودة، المجلد الأول، المرجع السابق، ص67.

في كتابه الكريم وسنته رسوله صلى الله عليه وسلم من أجل الحفاظ على كل ما من شأنه أن يمس أرواح الناس أو يؤدي إلى النيل من سلامة أجسامهم.

ثانيا: تعريف الحماية الجنائية في الفقه الجنائي

يقصد بالحماية الجنائية بصفة عامة أحد أنواع الحماية القانونية وأهمها وأخطرها أثرا على كيان الإنسان وحريته، والأداة المستخدمة لتحقيق هذه الحماية هي القانون الجنائي الذي تكمل قواعده ونصوصه هذه الحماية، وعليه فإن وظيفة القانون الجنائي حمائية فهو يحمي قيما أو مصالح أو حقوقا بلغت من الأهمية حدا يبرر عدم الاكتفاء بالحماية المقررة لها في ظل فروع القانون الأخرى[(1)]، ولذلك قيل بأن قانون العقوبات هو بمثابة رجل الشرطة بالنسبة لفروع القانون الأخرى، فالمشرع يعبر عن إرادته في نصوص تتضمن قواعد قانونية يمكن ردها إلى عدة تقسيمات كل تقسيم فيها يتبع فرعا من فروع القانون وأساس هذا التقسيم هو المصلحة المشروعة التي يحميها القانون بقاعدته[(2)]، وهو ما تناولته العديد من القوانين والاتفاقيات الدولية التي نصت على احترام الحق في سلامة الجسم وذلك في العديد من المواد منه المادة (07) الاتفاقية منظمة الأمم المتحدة في تاريخ 16ديسمبر1966 ودخلت حيز النفاذ بعد المصادقة عليها من طرف 35 دولة، وتتضمن 53 مادة، والتي جاء فيها ما يلي: « يجب ألا يتعرض أحد للتعذيب أو القسوة أو

---

[1]- خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية، والمواثيق الدولية، دار الجامعيين للطباعة، دون دار النشر، دون طبعة، 2002، ص7.

[2]- محمود إبراهيم محمد مرسي، نطاق الحماية الجنائية للميئوس من شفائهم والمشوهين خلقيا في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، دون طبعة، 2009، ص 51.

معاملة لا إنسانية أو مهنية أو عقاب وبصفة خاصة يجب ألا يتعرض احد بدون رضى حر لتجارب طبية أو علمية»[1]. يتضح من هذه المادة أنها جعلت حماية الحق في سلامة الجسم شاملة حيث جرمت المعاملة القاسية والتعذيب، بل ذهبت أكثر من ذلك لأنها تكلمت عن الحماية حتى في ظل التطور العلمي الذي قد يؤدي إلى المساس بسلامة الجسم ويجعل الإنسان حقلا للتجارب العلمية والطبية، كما أكدت المادة على وجوب رضى الشخص في مثل هذه التصرفات، إلا أن هذا لا يعني كذلك أن نجعل من رضى صاحب الجسم سببا مشروعا للمساس بسلامته البدنية.

كما أن الأعمال الطبية يجب أن يكون هدفها إنسانيا وغرضها علاج المريض حتى تبيح المساس بجسم الإنسان، أما إذا قصد الطبيب أو الباحث غير العلاج كالقيام بتجربة مثلا فهذا يخرجه عن أفعال الإباحة ويصبح عمله غير مشروع، وكذا الحال إذا كان الأمر لغرض تجاري مثلما يحدث في عمليات استقطاع الأعضاء البشرية، والحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة وسلامة جسده لها ذاتية خاصة تميزها عن الحماية الجنائية المقررة لأشياء الأخرى كالحماية الجنائية للأشياء والأموال مما يوجب علينا التفريق بينهما وهما نوعان:

النوع الأول: الحماية الجنائية الموضوعية: وهي التي تتعلق بالتجريم والعقاب ولها أساليب عديدة تتحقق بها إما بحماية المصلحة عن طريق إصباغ صفة عدم المشروعية على التصرفات التي تضر بهذه المصلحة، فكل قاعدة جنائية تقرر الجريمة في فعل ما وتضع

1- قادري عبد العزيز،حقوق الإنسان،دار هومة بوزريعة،الجزائر،الطبعة الخامسة ،2002،ص260،261.

عقوبة لمرتكبه وتستهدف حماية مصلحة معينة، كحماية حق الأفراد في سلامة أجسامهم وأموالهم وأعراضهم[1]، وإما بحماية المصلحة عن طريق الإباحة فتزيل صفة عدم المشروعية عن الفعل الذي يحقق حماية هذه المصلحة رغم أنه يعد في الأصل جريمة كإباحة حق الدفاع الشرعي، كما قد يلجأ المشرع إلى استبعاد العقوبة عندما يصدر الفعل في ظروف من شأن صدوره فيها المحافظة على المصلحة فالحماية الموضوعية هنا تكون عن طريق موانع المسؤولية وحالة الإكراه والضرورة[2].

النوع الثاني: الحماية الجنائية الإجرائية: وهي تتعلق بتنظيم كيفية اقتضاء حق الدولة في العقاب من الجاني وذلك بتبين الجهات القضائية واختصاصها، وكشف الجريمة واثبات وقوعها والقبض على من ارتكبها [3].

بعد استعراض تعريف الحماية الجنائية في الفقه الجنائي يمكن أن نخلص إلى أن الحماية الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي يقصد بها; أن يدافع القانون الجنائي عن حقوق الأشخاص ومصالحهم وكل ما من شأنه أن يلحق أضرارا أو آلاما بأجسامهم منذ بداية حياتهم وحتى في حالات وفاتهم وذلك بما يقرره القانون الجنائي من جزاءات تلحق بالأشخاص الذين يعتدون عليه.

1 - أحمد محمد عبد اللطيف الفقي، الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 2001، ص13.

2- أحمد عبد اللطيف، المرجع نفسه،ص 14.

3 -أحمد محمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص15.

المطلب الثاني

محل الحماية الجنائية وشروطها

بعد التطرق لتعريفات الحماية الجنائية فإنه يستوجب أن نتعرف على محل هذه الحماية، والشروط الواجب توافرها حتى تتحقق، وهذا ما سأحاول التطرق إليه في هذا المطلب، ولذلك قمت بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: محل الحماية الجنائية. الفرع الثاني: شروط الحماية الجنائية.

الفرع الأول:

محل الحماية الجنائية

بما أن الإنسان هو الهدف الذي ترمي الحماية الجنائية إلى تحقيقه وهو غايتها سواء داخليا كان أو دوليا بصفته إنسانا، أي أن الإنسان يشكل محل لهذه الحماية بسبب إنسانيته [1]،وهذا يعني إخراج باقي الكائنات الحية منها، وللحماية الجنائية محلان وهما:المحل القانوني والمحل المادي.

أولا: المحل القانوني: ويتمثل في الحق أو المصلحة التي يحميها المشرع من التهديد بالخطر أو بإهدارها سواء كانت هذه المصلحة التي يحميها المشرع متعلقة بالفرد أو المجتمع، والمشرع يحمي هذه الحقوق والمصالح بسن قواعد جنائية تجرم المساس بهذه المصالح وتحدد عقوبات لها، والمحل القانوني يعتبر هو جوهر الجريمة.

---

[1]- خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص14.

ثانيا: المحل المادي: ويمثل عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة وهو لا يتوافر في جميع الجرائم وإنما يوجد في بعضها فقط، وعليه يتضح أن المحل القانوني أعم وأشمل من المحل المادي حيث أنه يوجد في كل الجرائم بصفة عامة بينما المحل المادي يوجد في بعضها فقط[1].

الفرع الثاني

شروط الحماية الجنائية

يعتبر الإنسان مناط الحماية الجنائية وفقا لأحكام التشريع لذلك أحاطه المشرع بحمايته من الاعتداءات التي تلحق به أو تمس بسلامته وهو بذلك يمثل موضوع الحق المعتدى عليه[2]ولكي يتمتع الإنسان بهذه الحقوق يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط وتتمثل فيما يلي:

أن يكون الاعتداء واقع على الإنسان بوصفه إنسانا وبالتالي نخرج ما عداه من الكائنات الأخرى كالحيوان والجماد من نطاق هذه الحماية، فالاعتداء بالضرب أو الجرح على باقي الكائنات الحية لا يعتبر مساسا بسلامة الجسم، وإنما يمكن وصفه بأنه تخريب أو إتلاف ويخضع لنصوص جنائية أخرى، كما يشترط أن ينصب هذا الاعتداء على جسم إنسان على قيد الحياة، وأن الحماية تشمل أي اعتداء يقع على الإنسان الحي سواء في نفسه كالقتل أو سلامة جسمه كالجرح والقطع فإن فارق الحياة قبل الاعتداء عليه فلا يعتبر

1- أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون طبعة، 2005، ص 48.

2- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1988، دون طبعة، ص441.

إنسانا وإنما جثة ولا يصلح بأن تكون محلا لجرائم الاعتداء على الحق في الحياة، لأنه يكون قد خرج من عداد الأحياء الذي هو شرط للحماية الجنائية، وتطبق عليه أحكام الخاصة بعد المساس بحرمة الأموات، كما يشترط كذلك أن تكون الجرائم الماسة بسلامة الجسم قد وقعت على شخص قد تجاوز المرحلة التي يعتبر فيها جنينا ويجب التفرقة بين الجنين والمولود، لأن القضاء على حياة المولود يعد قتلا لتمتعه بالحماية الجنائية المقررة للكبار، أما القضاء على حياة الجنين فيعد إجهاضا وله أحكام خاصة وهذا ما جاءت به المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، ويشترط إلى جانب ما سبق أن لا يكون الاعتداء استعمالا لحق الأفعال المباحة لأن المشرع لا يكفل الحماية الجنائية لشخص استعمل حقه في الدفاع الشرعي فهذه الحالة تخرج عن نطاق الحماية الجنائية المقررة في القانون، ومن ثم يمكن القول بأن المشرع أورد حالة الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة وانعدام المسؤولية الجنائية[1]. كما يشترط أيضا ألا يكون الاعتداء استعمالا لواجب قانوني وقضائي كتنفيذ حكم الإعدام، لأنه إذا ارتكب الفعل لتنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيس وجب عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة، ألا يكون الجرح أو المساس بالجسم استعمالا لحق ممارسة العمل الطبي لكون أساس إباحة العمل الطبي هو استعمال حق مقرر بمقتضى القانون، فالأصل أن المساس بجسم المجني عليه يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب، ولكن القانون يبيح فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة

[1] - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص116.

علمية طبقا للقواعد والأوضاع التي نظمتها القوانين واللوائح[1]، أو استعمال لحق التأديب كحق الزوج في تأديب ابنه أو زوجته، وكذلك حق ممارسة الألعاب الرياضية[2]، من خلال ما سبق بيانه يمكن القول بأن شروط الحماية الجنائية تتلخص في العناصر الآتية:

أن يكون الإنسان المتمتع بالحماية الجنائية حيا.

- ألا يكون الاعتداء استعمالا لفعل من الأفعال المبررة قانونا.
- أن يكون الدفاع الشرعي متناسب مع جسامة الاعتداء.
- ألا يكون الاعتداء استعمالا لأداء لواجب أقره القانون وحكم به القضاء كتنفيذ حكم الإعدام.
- ألا يكون الجرح أو المساس بالجسم استعمالا لحق ممارسة العمل الطبي أو التأديب أو العمل الرياضي.

1- محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية،دار الجامعة الجديد للنشر،الإسكندرية،1999،دون طبعة،ص149.

2- مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي للنشر، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1990، ص 198.

المبحث الثاني

مفهوم الأعضاء البشرية وتصنيفاتها

رغم أن الفقه الجنائي لا يجد صعوبات في تحديده لمصطلح الجسم البشري لكونه من المسائل الأولية واللازمة لبيان عناصر الركن المادي في جرائم القتل، والإيذاء حيث يقتصر مفهوم الجسم في هذه الحالة على أنه ذلك الكيان البشري الذي انفصل عن رحم الأم حيا، ولا تشوبه أي تشوهات تخرجه عن الصورة الطبيعية للإنسان،و جسم الإنسان يتكون من مجموعة مترابطة من الأنسجة، والأعضاء التي وضعها الله سبحانه وتعالى في أحسن صورة وذلك في قوله تعالى: ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾[1].

والواقع أن هذه الأعضاء ليس لها تعريف محدد وواضح، وهذا ما يصعب الأمر على رجال القانون في تكييفهم للمسؤولية الجنائية على الاعتداءات التي من شأنها تعطيل وظيفة أي عضو من أعضاء هذا الجسم، أو فقدانها بصفة كاملة، وبالتالي يؤدي إلى هلاك الإنسان وتعطيل وظيفته الاجتماعية ولذلك أولت مختلف التشريعات الوضعية والدينية عناية خاصة بهذا الجسم حيا كان أو ميتا[2]، لذلك سأوضح في هذا المبحث المقصود بالعضو البشري ولقد تناولته من خلال ثلاث مطالب: المطلب الأول: تعريف الأعضاء البشرية لغة واصطلاح. المطلب الثاني : مفهوم العضو البشري في الطب الشرعي. المطلب الثالث : أنواع الأعضاء البشرية.

1- سورة التين، الآية 4.

2- سويسي محمد الصغير،حماية السلامة الجسدية وعلاقتها بحقوق الإنسان،رسالة ماجستير،جامعة محمد خيضر،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية،بسكرة،2004-2005،ص25.

المطلب الأول

تعريف الأعضاء البشرية

هناك صعوبة كبيرة في تحديد ما المقصود بالعضو البشري بشكل دقيق، خاصة وأن رجال القانون هم الأكثر احتياجا لتعريف جامع مانع ودقيق أكثر من الأطباء ،وهذا لأن التعريف الدقيق يساعد في تكييف المسؤولية الجنائية عن أفعال الاعتداء التي تقع على هذه الأعضاء[1]، وهذا ما سأحاول إيضاحه في هذا المطلب، لذلك قسمته إلى ثلاث فروع: الفرع الأول: التعريف اللغوي للأعضاء، والفرع الثاني :التعريف الاصطلاحي،والفرع الثالث تعريف الطب الشرعي للأعضاء.

الفرع الأول

تعريف الأعضاء البشرية في اللغة

العضو: بالضم والكسر هو كل لحم وافر بعظمه[2]، والعضو الواحد من أعضاء الشاة وغيرها، وقيل هو كل عظم وافر لحمه وجمعها أعضاء، وعضى الذبيحة بمعنى قطعها أعضاء[3].وعليه فإن العضو البشري هو جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف[4].

1- محمد صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، دون طبعة، 2002، ص 11.

2- الفيروز أبادي،المرجع السابق،ص1312.

3- ابن منظور جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دار صادر، دون سنة النشر ، دون طبعة، المجلد 15، ص 68.

4- عبد الله البستاني، الوافي وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، دون سنة النشر ، دون طبعة ، ص413.

أما **الطرف لغة**: بفتحتين هو جزء من الشيء وجانبه ونهايته وطرف كل شيء هو منتهاه وغايته والجمع أطراف، ويطلق على واحد من أطراف البدن[1]، فعلى هذا المعنى الأخير يكون الطرف أخص من العضو، لأنه بتتبع أراء الفقهاء تبين لنا أنهم يطلقون الطرف على كل عضو له حدا ينتهي إليه،فالأطراف هي نهايات البدن كاليدين والرجلين. من التعريفات السابقة يمكن أن نخلص إلى أن العضو البشري يجب أن يكون عظما يغطيه اللحم حتى يعتبر عند اللغويين عضوا، ولكن كما نعلم العديد من أعضاء جسم الإنسان ليس فيها عظم إلا أنها تعتبر من الأعضاء كالقلب، الكبد،العين، والرئتين وغيرها،كما أن مفهوم العضو أعم من الطرف إذ كل عضو طرف وليس كل طرف عضو.

الفرع الثاني

تعريف الأعضاء البشرية اصطلاحا

سنتطرق في التعريف الاصطلاحي إلى تعريف العضو في الفقه الإسلامي أولا، ثم التعريف الفقه الجنائي ثانيا، أما ثالثا فنتطرق إلى تعريف الأعضاء البشرية في القانون الوضعي.

---

[1] - الفيروز أبادي،المرجع السابق،ص 1074.

أولا: تعريف الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي: لقد عرف مجمع الفقه الإسلامي العضو البشري بأنه:« أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين، سواء أكان متصلاً به، أم انفصل عنه»[1].

وعرف أيضا فقهاء الإسلام العضو بأنه :«أي جزء من أجزاء الإنسان سواء كان عضوا مستقلا كاليد والكلية والعين وغير ذلك، أو جزءا من عضو كالقرنية والأنسجة والخلايا، وسواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر ومالا يستخلف وسواء منها الجامد كما ذكر، والسائل كالدم واللبن، وسواء كان ذلك متصلا به أو انفصل عنه »[2]، كما ورد في الأحاديث الشريفة مصطلح العضو فلقد روي عن رسول الله صلى الله عيه وسلم أنه قال: «المؤمنون كالجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر جسده بالحمى والسهر»[3].

وجاء كذلك مصطلح الأعضاء في الأحاديث النبوية حديث لما حدد لنا الرسول صلى الله عليه وسلم الأعضاء التي يسجد عليها فعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله

[1] - قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم26(4/1)بشان انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حيا أو ميتا، المنعقد بجدة من 06 إلى11 فبراير1988، مجلة المجمع، عدد 4 ج 1، ص59.

[2] - هيثم حامد المصاورة،نقل الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة ،دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية،دون طبعة،2003 ،ص12.

[3] - مسند الإمام احمد بن حنبل،الجزء رقم 14،ص54.

عليه وسلم قال: «أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء: الجبهة -وأشار بيده إليها -واليدين والركبتين وأطراف القدمين ولا أكف الثوب ولا الشعر»[1].

يتضح لنا من تعريف فقهاء الإسلام ومجمع الفقه الإسلامي للأعضاء تعريف واسع وشامل لأنه تضمن جميع مكونات الجسم من دماء وأنسجة وخلايا سواء كانت متصلة أو منفصلة، بل اعتبر أي جزء من أجزاء الجسد ظاهرة كانت أو باطنية، سائلة أو جامدة، متجددة أو غير قابلة للتجدد من الأعضاء، كما اعتبروا الدم من الأعضاء كذلك.

ثانيا: تعريف الأعضاء البشرية في الفقه الجنائي:

يعرف العضو بأنه: «جزء متميز من مجموع الجسد سواء كان إنسانا أو حيوانا كاليد والرجل والأذن والأنف واللسان»[(2)].

ويعرف كذلك ألكسيس كاريل في كتابه الإنسان ذلك المجهول، العضو بأنه: «عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة»[(3)]، والعضو هو جزء من جسم الإنسان مخصص للقيام بوظيفة معينة[(4)].

لكن قبل الوصول إلى العضو هناك مرحلة مهمة وهي النسيج في علم الأحياء، والنسيج هو عبارة عن خليط محدد من المركبات العضوية كالخلايا والألياف، والتي

---

[1] - محمد بن فتوح الحميدي،الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم،الجزء الثاني،دار ابن حزم للنشر والتوزيع،بيروت،الطبعة الثانية،2002،ص16.

[2] - محمود إبراهيم محمد مرسي، المرجع السابق،ص693.

[3] - الكسيس كاريل، الإنسان ذلك المجهول،تعريب شفيق اسعد فريد،مؤسسة المعارف،بيروت ،لبنان ،دون سنة النشر ، دون طبعة ،ص140.

[4] - Donimique Dantricourt, Les Prélèvements D'organes, Revue Mensuelle n°676, juin, 2003, p24.

تعطي في مجموعها ذاتية تشريحية تتفق وعمله[1]، وهناك من التشريعات من تعتبر نقل النسيج وزرعه من التصرفات غير المشروعة لأنها تعتبر تعدي على جسم الإنسان وانتهاكا لحصانته لأن كل تعدي أو انتهاك لجسم الإنسان يشكل جريمة ضرب أو جرح ما لم يكن هناك سبب لإباحته مثال ذلك التشريع المصري الذي يجعل الطبيب مسؤولا عن جريمة الجرح العمدي في حالة استقطاع جزء من أنسجة الجسم أو عضو من الأعضاء لزراعتها في جسم إنسان أخر، وذلك لانتفاء قصد العلاج في حالة القطع وعدم وجود نص قانوني لذلك[2]، أما المشرع الجزائري فقد اعتبر أن نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية لا تطبق إلا إذا اعتبرت الطريقة الوحيدة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض المستقبل للنسيج أو العضو،بعد إدلاء هذا الأخير رضاؤه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية وشاهدين، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 166 من قانون الصحة[3].

كما ذهب البعض الأخر إلى تعريف العضو البشري على أنه جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء كان متصلا أم منفصلا عنه[4]، وهناك من يرى أن

1- محمد عبد الوهاب الخولي،المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة،دراسة مقارنة،دون دار النشر، الطبعة الأولى،1998،ص146.

2- قشي علال، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجمعات الفقهية المتعلقة بالقضايا الفقهية، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية،يومي 23،24جانفي 2008،جامعة مولود معمري تزي وزو، كلية الحقوق، ص6،7.

3- قانون رقم 05/85 المؤرخ في 16فيفري 1985المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 17/90المؤرخ في 15 أوت 1990الجريدة الرسمية رقم 35 .

4- حسني عودة زعال، المرجع السابق، ص 50.

الدم يعتبر من أعضاء جسم الإنسان[1]، وهنا يطرح التساؤل حول مدى اعتبار الدم عضوا؟

يتكون الدم من ملايين الخلايا الحمراء والبيضاء ،والصفائح الدموية التي لها دور معين في جسم الإنسان[2]، ويعرف العلماء الدم على أنه نسيج مثله مثل العظم والنسيج العصبي، لكن له خصوصيته كونه نسيجا سائلا مكونا من خلايا، وحسب التعريف السابق يمكننا أن نقول أن الدم عبارة عن عضو سائل «organe fluide»، و لقد اختلفت الآراء حول اعتبار الدم من الأعضاء، فهناك من يراه عضوا كغيره من الأعضاء وبالتالي يمكن التعامل فيه، وأي اعتداء عليه يشكل اعتداء على سلامة الجسم والتكامل الجسدي إذا تم نقل الدم دون رضا الشخص[3]، وكان نقله من شأنه تعطيل الدورة الدموية عن القيام بمهامها على النحو المألوف وتمنع أعضاء الجسم من أن تؤدي وظائفها بشكل طبيعي وعادي، بينما هناك من يرى بأن نقل الدم مشروع بالنسبة لمن نقل إليه وغير مشروع لمن ينقل منه إذا ترتب عليه ضرر فإن تحقق هذا الأمر فإنه يتعين اعتباره غير مشروع، أما إذا لم يترتب على نقل الدم أي ضرر بجسم من نقل منه فيدخل في دائرة المشروعية[4]، وهناك من يرى بأن الدم لا يعتبر عضوا باعتبار أن الدم نسيج يتألف من خلايا عالقة في مادة سائلة تسمى البلازما وتحتوي على مواد بروتينية تتحول إلى ألياف

1- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون دار النشر ، الطبعة الأولى، 2002، ص17.

2 - JACQUES DE LA MARE, LE Garnier delamare, Dictionnaire Des Termes Médecine, 25e édition, MAME, Imprimeurs à tours, juillet 1999, p728.

3- قرار مجمع الفقه الإسلامي،المرجع السابق، ص 89.

4- نظام توفيق المجالي،شرح قانون العقوبات،القسم العام ،دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن ،دون طبعة،2005،ص156 .

أثناء عملية التخثر[1]، والدم عبارة عن نسيج أما الأعضاء فهي جملة من الأنسجة وهذه الأخيرة مجموعة من الخلايا ولكل خلية وظيفة خاصة بها، بالإضافة إلى ذلك العضو له شكل معين كالعين ، الكبد، الرئة، أما الدم فشكله متغير ويدخل ضمن المشتقات والمنتجات البشرية[2]، وهي قابلة للتجديد كالخلايا العصبية وبويضة الأنثى والأخذ منها لا يؤدي إلى نفاذها[3].

ونحن نميل إلى الرأي الذي لا يعتبر الدم عضوا ونرى بأنه يجب أن يورد فيه المشرع حكم خاص به لاختلافه عن الأعضاء لأنه يختلف عن الأعضاء التي لها أشكال متميزة ومحددة عكس الدم الذي له شكل متغير، كما أن له قابلية التجديد التلقائي والأخذ منه لا يؤدي إلى نفاذه مثله مثل مشتقات الجسم الأخرى كاللعاب والسائل المنوي والبويضات وان كان الأخذ من الأعضاء التناسلية محل خلاف في الشريعة الإسلامية[4].

ثالثا: تعريف الأعضاء البشرية في القانون الوضعي:

تناولت بعض التشريعات تعريف العضو البشري ومن بينها:

1- حسني عودة الزعال،المرجع السابق،ص50،51.

2- المشتقات والمنتجات البشرية هي كل العناصر والمواد البشرية التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة ويمكن استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه دونما حاجة إلى زراعتها ،ومن أمثلة هذه المشتقات الدم كما سبق وذكرنا وكذلك كافة السوائل التي تفرزها الغدد على اختلاف أنواعها داخل الجسم كما هو الحال في اللعاب والسائل المنوي ، والهرمونات لكون السحب من هذه السوائل لا يؤدي إلى نفاذها ،وكذا الحال بالنسبة للنخاع العظمي الذي يتبرع الإنسان بجزء منه لا يؤدي إلى الإضرار به لان خلايا الجسم تقوم بتعويضه وتجديده تلقائيا.انظر حسني عودة الزعال،ص46،47.ومهند صلاح احمد فتحي العزة،ص17،18.

3- مهند صلاح احمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 17،18.

4- للتفصيل أكثر انظر طارق سرور،نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء،دار النهضة العربية للنشر،القاهرة،الطبعة الأولى،2001،ص194 وما يليها ،وكذلك معن خليل العمر،بحث الجريمة المعاصرة المنظور النفسي والاجتماعي،الورقة الثالثة،جريمة استئجار الأرحام وأثرها في تفكيك الأسرة،جامعة نايف للعلوم الأمنية،الرياض،ص 7ومايليها.وكذلك عبد السلام العبادي،بحث حول زراعة الأعضاء في جسم الإنسان،مقدم إلى مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر،2009،ص 19.

المشرع الانجليزي الذي عرف العضو البشري في المادة 07 فقرة02 من قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء لعام 1989« كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل»[1].

من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن المشرع الانجليزي اعتبر كل أجزاء الجسم التي تحتوي على أنسجة هي أعضاء وبهذا يكون المشرع الانجليزي قد اعتبر الدم وباقي مشتقات الجسم من الأعضاء كذلك.

أما مشروع قانون نقل الأعضاء البشرية الفلسطيني لعام 2003 يعرف الأعضاء على أنها: «تشمل كل الأعضاء البشرية الكاملة أو جزء منها،أو الأنسجة والخلايا باستثناء الدم ومشتقاته»[2].

يتضح أن المشرع الفلسطيني يعتبر كل أجزاء الجسم من أنسجة وخلايا أعضاء ما عدا الدم ومشتقاته استثناها من مصطلح الأعضاء.

وعرف قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم 23 لسنة 1977 العضو البشري في المادة الثانية منه على أنه: «أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه»[3]، ولقد تعرض هذا التعريف للنقد على أساس انه لم يأت بالجديد وعرف الشيء بنفسه، و أضاف بعض مكونات جسم الإنسان الأخرى غير الأعضاء إلى مضمونه

---

[1]- الوحيدي شاكر مهاجر، مدى مشروعية نزع الأعضاء البشرية والتصرف فيها، دراسة مقارنة، مكتبة ومطبعة دار المنارة، غزة، دون طبعة، 2004، ص68.

[2]- عاصم خليل،بحث حول مشروعية نقل الأعضاء البشرية وحقوق الإنسان،مقدم لجامعة بيرزنت،كلية الدراسات العليا،2008،2007،ص2 .

[3]- عبد السلام العبادي،بحث حول زراعة الأعضاء في جسم الإنسان، المرجع السابق،ص19.

بشموله أجزاء جسم الإنسان والتي تختلف عن الأعضاء ولعل الحكمة من ذلك هو محاولة إخضاع كل أعضاء الجسم لهذا القانون(1).

يبدوا أن التعريف الذي أورده المشرع الأردني تعريف غامض وغير واضح، لأنه اعتبر أن جسم الإنسان كاملا هو عبارة عن أعضاء متصلة يبعضها البعض وكل جزء منه يسمى عضوا.

أما المشرع المغربي فلقد عرف العضو البشري في المادة 2 من القانون المتعلق بالتبرع بالأعضاء (2)بأنه: «كل جزء من جسم الإنسان سواء أكان قابلا للخلفة أم لا والأنسجة البشرية باستثناء تلك المتصلة بالتوالد».

نجد أن المشرع المغربي اعتبر أن الأنسجة وكل جزء من أجزاء الجسم أعضاء سواء كانت من الأعضاء المتجددة أو غير المتجددة واستثنى منه الأعضاء المتصلة بالتوالد.

أما المشرع المصري فقد استعمل مصطلح العضو في نص المادة 240 من قانون العقوبات عندما نص على معاقبة كل من احدث بغيره جرحا أو ضربا نشا عنه قطع أو انفصال عضو فقد منفعته أو نشا عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأت عنه أي عاهة مستديمة يستحيل برؤها، كما نص على مضاعفة العقوبة إذا ارتكبت الجريمة تنفيذا

1- عبد القادر الشيخلي،جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،لبنان،الطبعة الأولى،2009،ص32.

2- القانون رقم 16-98 المتمم بمقتضى القانون رقم05-26 والمتعلق بتبرع الأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها.

لغرض إرهابي أو كان ذلك الفعل من طرف طبيب بقصد نقل عضوا أو جزء منه من إنسان حي إلى أخر خلسة[1].

ومن قراءة هذه المادة يتضح أن المشرع المصري لم يعط لنا تعريف للعضو الذي تتحقق هذه الجرائم بانفصاله أو فقد منفعته إذ لا يخفى مدى أهمية ذلك لكونه محل جريمة إحداث عاهة مستديمة، ولقد بينت الدراسات الفقهية أن هذه المادة لم تقدم لنا إجابات وافية في عرضها للمقصود بالعضو ووضعت مترادفات وألفاظا لها نفس المعنى ثم أعطتنا أمثلة باليد أو الساق أو الرأس، دون وضع تعريف واضح ومحدد لمصطلح العضو البشري،بينما ذهب جانب أخر من الفقه إلى التفرقة والتمييز بين الأعضاء الضرورية وغير الضرورية،ومناط الضرورة يرجع إلى الدور الذي يقوم به العضو فإن كان استئصاله يؤدي إلى الوفاة فهو ضروري، أما إذا لم يؤدي استئصال هذا العضو للوفاة فهو من قبل الأعضاء غير الضرورية، والتي يجوز المساس بها والتنازل عنها وفقا لشروط، وحسب هذا الاتجاه لا يهم أن يكون العضو متجدد أو غير متجدد لان المعيار هو مدى ارتباط العضو باستمرار الحياة أو انتهائها[2].

أما المشرع الجزائري فنجده قد نص على مصطلح الأعضاء البشرية في قانون الصحة لسنة 1990 عندما تحدث عن زرع الأعضاء ونقلها والشروط الواجب توافرها

1- الفقرة الأخيرة من المادة 240 مضافة ومعدلة بالقانونين رقمي 155، 156 لسنه 1997 الجريدة الرسمية العددين 23 مكرر، 23 مكرر أ في 1997/6/8، قانون العقوبات المصري/منشور على موقع:
http://www.almatareed.org/vb/showthread.php?t=5044

2- مهند صلاح فتحي العزة، المرجع السابق، ص12.

من أجل نقلها والمؤسسات الإستشفائية التي يجوز لها القيام بمثل هذه العمليات، كما أنه فرق بين الأنسجة والأعضاء التي يمكن التبرع بها من غيرها وقصر التبرع على الأعضاء التي لا يؤدي التبرع بها إلى تعريض حياة الشخص للخطر.وذلك في المواد 162،163،166،167،168 من قانون الصحة[1]، لكنه لم يتعرض للعضو المتنازل عنه بالتحديد وإنما جاء بصورة عامة، كما استعمل كذلك مصطلح الأعضاء في قانون العقوبات[2] لما تحدث عن جرائم الضرب والجرح والعاهات المستديمة في المواد267،265،264، إلا أنه لم يعرف ما لمقصود بهذا العضو الذي تتحقق به هذه الجرائم وتترتب عنه المسؤولية الجنائية، و اكتفى بإدراج مترادفات وألفاظ تؤدي نفس المعنى كما لم يوضح الفرق بين قطع أو بتر أو فصل العضو في المعنى وفي العقوبة، ونجد أن المشرع الجزائري رغم التعديلات التي احدثها في قانون العقوبات وخاصة التعديل الأخير الذي استحدثه بموجب قانون 01/09 المتعلق بمنع الاتجار بالأعضاء لم يحدد تعريف هذه الأعضاء ولم يفرق حتى بين الأعضاء ومشتقاتها.

1- قانون رقم 06/85 المؤرخ في 16فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والمعدل والمتمم بموجب القانون 11/90 المؤرخ في 31جوان 1990 حيث تناول نقل وزرع الأعضاء والقانون 09/98 المؤرخ في 19اوت 1998.

2- قانون العقوبات الأمر 66-156 في 8يونيو 1966 الذي طرأت عليه عدة تعديلات ابتداء بالأمر 69-74 المؤرخ في 16سبتمبر 1969 إلى غاية أخر تعديل بالقانون 09-01المؤرخ في 25فبراير2009

الفرع الثالث

تعريف الأعضاء البشرية في الطب الشرعي

يعرف العضو من الناحية الطبية بأنه مجموعة من الأنسجة المتمايزة التي تقوم بوظيفة معينة[1].وإذا كان العضو البشري مجموعة من الأنسجة، فالأنسجة يعرفها إنجلز بأنها: « مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة، أما الخلية فهي وحدة في المواد الحية»[2]، كما يعرف العضو كذلك بأنه: «مجموعة مؤلفة من نسيج أو عدة أنسجة مختلفة تساهم في إتمام عمل محدد جيدا، مثلا القلب، العين، المعدة، عبارة عن أعضاء». وكذلك يمكننا أن نميز أجهزة عضوية بدورها تساهم في إتمام نفس العمل مثل الجهاز العظمي والتنفسي والبلعوم، ويتضمن كذلك جهاز الدورة الدموية أيضا والقلب والأوعية الدموية والدم[3]، وإذا كان العضو البشري مجموعة من الأنسجة فإن الأنسجة تعرف بأنها مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها لتؤدي وظيفة معينة، أما الخلية فهي أصغر وحدة في المواد الحية[4].

يلاحظ أن التعريف الطبي جاء واسعا كما أنه يكاد يكون مماثلا لتعريف فقهاء الإسلام، لأن كلاهما اعتبر أن أي جزء من الأنسجة والخلايا والدماء تشكل أعضاء، لذلك نرى أنه يجب وضع تعريف دقيق ومحدد ويتفق قدر الإمكان مع التعريف اللغوي

---

[1] -JACQUES DE LA MARE , Op.Cit, p588.

[2] - J ,K,INGLIS ,HUMANE BIOLOGY, Third Edition,Oxford,p21.

[3] - سمير عازار،الموسوعة الصحية الطبية الشاملة،الأعضاء والأجهزة، دار النشر والتوزيع،دارنوبيلس، المجلد الأول، ،الطبعة الأولى،2005،ص10.

[4] - هيثم حامد المصاورة،المرجع السابق ،،ص11.

والطبي والقانوني و يتجنب جميع الانتقادات السابقة وهذا من واجب الفقه والقضاء، حتى لا نجد صعوبة في تكييف المسؤولية الجنائية على الاعتداءات الواقعة على هذه الأعضاء.

المطلب الثاني

تصنيف الأعضاء البشرية

من خلال تعريف للأعضاء البشرية في المطلب الأول اتضح أن الأعضاء أنواع وهذا ما سنحاول التعرف عليه في هذا المطلب، ولذلك قمت بتقسيمه إلى أربع فروع:

الفرع الأول: أعضاء قابلة للغرس أو الزرع.

الفرع الثاني : أعضاء قابلة للتجديد.

الفرع الثالث: أعضاء قابلة للظهور.

الفرع الرابع: الأعضاء المؤثرة.

الفرع الأول

الأعضاء القابلة للغرس أو الزرع

لقد أطلق على هذه الأعضاء مصطلحات عديدة منها زراعة الأعضاء وجني الأعضاء مع أن جني الأعضاء تداول استعماله في الثمار أقرب من جسم الإنسان [(1)] ويقصد بغرس[2] الأعضاء مدى إمكانية نقل العضو البشري السليم في جسم إنسان المتبرع أو المعطي(le donneur) إلى جسم إنسان آخر يطلق عليه اسم المستقبل أو

---

[1]- محمود إبراهيم محمد مرسي، المرجع السابق، ص427.

[2]- يقصد بالغرس Transplantation هو نقل عضو سليم من جسم المتبرع سواء كان حيوانا أو كائن حي وإثباته في الجسم المستقبل ليقوم العضو المريض في أداء وظائفه،والغرس هو استقطاع عضو من جسم أخر ليقوم بعمل العضو الأصلي للجسد المضيف، وأحيانا يستعمل مصطلح الزرع بدلا من الغرس، كما أن مصطلح الاستقطاع مناسب أكثر لهذا المعنى من الجني لأنها تستعمل في الثمار فنقول نجني الثمار، كما يطلق على العضو المغروس الغريسة والغريسة أما أن تكون عضوا كاملا كالكلية والكبد والقلب أو جزء من عضو كالقرنية ،أو تكون نسيجا أو خلايا كما هو الحال في نقل العظام. بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، للدكتور محمد رشيد راغب قباني، 2009، ص4.

المتلقي (le receveur) بحاجة إلى ذلك العضو ويقوم مقام العضو الذي أصابه المرض أو التلف وبعبارة أخرى إدماج عنصر جديد في جسم الإنسان للمساهمة فيما تعانيه وظائفه الفسيولوجية من أوجه النقص[1]، والأعضاء البشرية منها ما هو قابل للزرع مثل الكلية،الكبد،قرنية العين، القلب، ونخاع العظام، والجلد من أجل عمليات التجميل[2]، ومنها ما هو غير قابل للزرع في وقتنا الحالي وهي الأعضاء التي يستحيل نقلها أو تحويلها كالعمود الفقري، المثانة، والمعدة وغيرها، فنقلها غير ممكن في الوقت الحاضر لأنه لم يثبت نجاحها في الوقت الحالي، لكن هذا لا يعني أنها لا يمكن أن تكون قابلة للغرس في المستقبل[3]، لأنه نتيجة التقدم العلمي الذي شهده ميدان زراعة الأعضاء البشرية في الوقت الحاضر جعل كثيرا من الأعضاء قابلة للغرس بعد أن كان ذلك غير ممكن في بداية الدخول في ميدان زرع الأعضاء البشرية، ولقد صنفت الأعضاء حسب قابليتها للزرع إلى عدة تصنيفات منها: الغرائس حسب التروية الدموية وتضم: غرائس ذات تروية دموية مباشرة مثل القلب،وغرائس ذات تروية دموية غير مباشرة مثل الجلد، وغرائس لا تحتاج إلى تروية دموية مثل القرنية[4].

وتصنف أيضا حسب علاقتها بالجسم المستقبل إلى:غرائس ذاتية:حيث تؤخذ الغريسة من منطقة إلى أخرى في نفس الجسم، غرائس متماثلة: وهي الغرائس بين الإخوة التوائم وتنقسم إلى:

ا- توائم متماثلين ناتجين عن تلقيح بويضتين بحيوانين منويين وهذه غرائس لا تحتاج إلى أدوية مثبطة للمناعة .

ب- توائم غير متماثلين ناتجين عن تلقيح بويضتين بحيوانين منويين مختلفين.

1- محمد عبد الوهاب الخولي،المرجع السابق،ص146.

2- منذر الفضل، المرجع السابق، ص 14.

3- حسين عودة الزغال،المرجع السابق،ص 54.

4- مجلة اللجنة الدائمة لخدمة الإنسانية والسلام، صفحة امنح الحياة، الجمعية الوطنية لطلاب الطب، 2009، ص3، منشورة على موقع: http://www.Givealife.net/trasplant/

جــ- غرائس متباينة هي التي تؤخذ من أشخاص مختلفين من نفس الجنس، وهذا النوع هو الأكثر انتشارا ويحتاج إلى العقاقير الخافضة للمناعة.

د- غرائس دخيلة أو غريبة :وهي الغرائس المنقولة من بويضتين مختلفتين مثل نقل عضو من حيوان إلى إنسان[1]، كما يتم الغرس كذلك بنقل عضو من جسم إنسان ميت إلى جسم إنسان حي، كما قد يتم النقل من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان حي آخر[2].

الفرع الثاني

أعضاء قابلة للتجدد

يقصد بالأعضاء القابلة للتجديد هي الأعضاء القابلة للاستخلاف ويعوضها الجسم تلقائيا، ويمكن نقلها من جسم لأخر قصد الانتفاع بها إذا توافرت شروط نقلها[3]،إلا أن فصلها عن الجسم بصفة نهائية لا يؤدي إلى تجديدها[4]، ويمكن تقسيم الأعضاء حسب قابليتها للتجدد إلى نوعين:منها ما هو قابل للتجديد أو الاستخلاف كالدم، خلايا الجلد،الرئة، والكبد، والنخاع الشوكي، وإفرازات الجسم ولبن المرضعة والشعر[5] وإذا تم نزعها لا تتأثر حياة الشخص لأنها تجدد بصفة تلقائية ومثالها الكبد أو الرئة فعند فصل جزء منها

1- مجلة اللجنة الدائمة لخدمة الإنسانية والسلام، المرجع السابق،ص3.

2- أمير فرج،أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم،المكتب العربي الحديث،الإسكندرية،دون طبعة، 2008،ص 101.

3- جاسم على سالم الشامسي،نقل الأعضاء البشرية في قانون الإمارات العربية المتحدة،مجلة المجلس الإسلامي الأعلى،دورية في الثقافة الإسلامية،العدد الثاني، الجزائر ،1999 ،ص31.

4- حسني عودة الزغال،المرجع السابق،ص 55.

5- طارق سرور، المرجع السابق، ص54

فإن باقي الأجزاء الأخرى تتوسع بحيث تستوعب مكان الجزء المفصول،بينما هناك أعضاء غير قابلة للتجدد والاستخلاف كالقلب، الكلية، وغيرهما(1).

الفرع الثالث

أعضاء قابلة للظهور

يقصد بالأعضاء حسب قابليتها للظهور هي الأعضاء التي يمكن الاستدلال عليها من خلال النظر الخارجي وتنقسم إلى قسمين :أعضاء يمكن رؤيتها وظاهرة للعيان ومثالها اليد والأرجل والعين والأصابع والأنف(2)، وأعضاء باطنية وهي التي لا يستدل عليها من خلال النظر الخارجي كالكلية، الرئة، بويصلات إنبات الشعر التي تقع تحت بشرة الجلد ونحوها.

الفرع الرابع

الأعضاء المؤثرة

يقصد بالأعضاء البشرية المؤثرة تلك التي تتأثر حياة الإنسان بها و استئصالها أو نقلها يؤدي لفقدان الحياة، فهناك بعض الأعضاء استئصالها يؤدي إلى وفاة الشخص، وهذه الأعضاء غالبا ما تكون الأعضاء المنفردة من الجسم كالقلب، والأمعاء، وهناك أعضاء لا

1- علي محمد بيومي، المرجع السابق، ص 8.

2- حسين العصفور، بحث زراعة الأعضاء وجهة نظر شرعية، مقدم لندوة زراعة الأعضاء..الواقع والتحديات المستقبل،جامعة الخليج في كلية الطب،2008،منشور على موقع:http://www.Al-asfoor.org/? id=485

يؤدي استئصالها إلى وفاة الشخص وهي الأعضاء المزدوجة لان العضو المتبقي يؤدي الوظيفة التي يحتاجها الإنسان كاليدين، الرجلين، العينين، والكليتين وغيرها[1].

[1] - محمود إبراهيم محمد مرسي، المرجع السابق، ص428.

الفصل الثاني

الحماية الجنائية المقررة في مواجهة الإضرار بالأعضاء البشرية

الفصل الثاني

الحماية الجنائية المقررة في مواجهة الإضرار بالأعضاء البشرية

لقد جرمت معظم التشريعات العقابية العالمية الاعتداءات الواقعة على أعضاء جسم الإنسان لكون الاعتداء على أحد هذه الأعضاء يشكل اعتداءا على الجسم ككل، ولتحقيق هذه الحماية فلقد أحاطت هذه التشريعات جسم الإنسان بترسانة من النصوص القانونية من خلال تجريم الأفعال التي تمثل مساسا بسلامته سواء أدت هذه الأفعال إلى إلحاق الضرر بالجسم كله أو إلى الانتقاص من منفعة بعض أعضائه، ولقد تعددت صور الإضرار بالأعضاء البشرية منها الضرب والجرح في صورتهما البسيطة أو الضرب والجرح المفضي إلى عاهة مستديمة، وهذا ما سأحاول معالجته في هذا الفصل وعليه قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الإضرار بالأعضاء البشرية بالضرب والجرح.

المبحث الثاني: الإضرار بالأعضاء البشرية بإحداث عاهة مستديمة.

المبحث الأول

الإضرار بالأعضاء البشرية بالضرب والجرح

إن الإضرار بالأعضاء البشرية يكون في صورتي الضرب والجرح وكل أعمال العنف والتعدي التي تلحق مساسا بجسم الإنسان وتهدد سلامته وتكامله، غير أنه ليس كل إيذاء يأخذ شكل الضرب والجرح(1)، مثل إعطاء مادة ضارة أو وضعها في متناول الشخص مهما كانت طبيعتها سائلة أو غازية، عضوية كانت أو معدنية أو مسحوقة أو في شكل أشعة مرسلة، ولا عبرة بطريقة تناول هذه المادة فقد تكون بالفم أو الاستنشاق أو عن طريق التلقيح فرغم أن هذه المواد الضارة تسبب اختلالا في السير الطبيعي للعضو أو لأعضاء جسم الإنسان(2) إلا أنها ليست من جرائم الضرب والجرح وان كان هناك جانب من الفقه الجنائي يعتبر إعطاء المواد الضارة من قبيل جرائم الضرب والجرح(3)، كما أنه لا يتحقق الضرب والجرح بالأفعال المادية التي توجه إلى نفس الإنسان وليس إلى جسمه مهما كان الضرر الذي يترتب عليها كإطلاق عيار ناري من أجل إدخال الرعب في نفس الإنسان أو إصابته بأمراض من أثر هذا الرعب، فرغم أن هذه الأفعال اعتبرها كل من

1- فهناك صور تمس سلامة الجسم وتمثل اعتداء عليه ككتم نفس شخص أو لوي ذراعه أو جره من ساقه إلا أن هذا الاعتداء لا يدخل ضمن جرائم الضرب والجرح.

2- فريجة حسين ،شرح قانون العقوبات الجزائري،جرائم الاعتداء على الأشخاص،جرائم الاعتداء على الأموال،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون،الجزائر،2007،دون طبعة،ص142.

3 - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية عقوبة قتل وجرح وضرب، دار العلم للجميع، بيروت لبنان، الجزء الخامس، الطبعة الثانية،دون سنة النشر، ص782.

المشرع الايطالي والفرنسي من قبيل جرائم الضرب والجرح[1]، إلا أننا نجد أن المشرع الجزائري قد خالفهما في ذلك واعتبر جرائم الضرب والجرح جرائم مستقلة.

وإذا كان من المعلوم أن أفعال الضرب والجرح تشمل جميع صور الإيذاء الذي يشكل مساسا بسلامة جسم الإنسان ، فهناك أفعال رغم أنها تشكل اعتداء إلا أنه لا يمكن اعتبارها جرحا أو ضربا ولا من قبيل إعطاء المواد الضارة ومثال ذلك أن توجه أشعة إلى جسم المجني عليه مما يؤدي إلى إحداث خلل في السير الطبيعي لأجهزته الداخلية كجهاز الهضم أو التنفس أو الجهاز العصبي[2]، وهي من قبيل أعمال العنف [3]والتعدي، ونجد أن المشرع الجزائري يعاقب على المساس بسلامة الجسم إذا تحقق في إحدى صور ثلاث هي الضرب والجرح والتعدي، ويمتاز التعدي بأنه يغطي كافة صور التعرض للسلامة الجسدية[4]، خاصة وأن جرائم الضرب والجرح أو غير ذلك من أعمال العنف والاعتداءات تشترك في كل من محل الاعتداء الواقع عليها، أي الفعل الذي يأتيه الجاني ويتحقق به الاعتداء[5].

---

1 - رمسيس بهنام، قانون العقوبات،جرائم القسم العام،منشاة المعارف للنشر والتوزيع،الإسكندرية ،2005،دون طبعة، ص859.

2 - محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الأول، دون طبعة، 2005، ص119.

3-العنف يقصد به تلك الأفعال التي تصيب جسم الضحية دون أن يؤثر عليه أو تترك أثرا فيه،مثل دفع شخص إلى أن يسقط أرضا أو لوي ذراع شخص ما،أما التعدي فيقصد به تلك الأعمال المادية التي تسبب انزعاجا أو هلعا شديدا لدى الضحية من شأنه إحداث اضطراب عقلي أو جسدي أو نفسي كالتهديد بمسدس أو إطلاق عيار ناري لإرعابه،انظر أحسن بو سقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،دار هومة،الجزائر،دون طبعة، 2007،ص52

4 - نبيل صقر،الوسيط في جرائم الأشخاص،دار الهدى للطباعة والنشر،عين مليلة،الجزائر، دون طبعة، 2009،ص87.

5 - نبيل صقر، المرجع السابق، ص94.

والمشرع الجزائري حمى حق الإنسان في الحفاظ على سلامة جسمه بتحريم أفعال الضرب والجرح، وبين الأحكام الخاصة بهذه الجرائم في المواد من 264 إلى 276 الواردة في القسم الأول من الباب الثاني في الكتاب الثالث من قانون العقوبات.وهذا ما سأتناوله في هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب:

المطلب الأول:تعريف الجرح والضرب

المطلب الثاني:أركان جريمتي الضرب والجرح

المطلب الثالث: العقوبة الناجمة عن أعمال الضرب والجرح.

المطلب الأول

مفهوم جريمة الجرح والضرب

تسمى جروح الإصابات التي تلحق بجسم الإنسان وتكون ناجمة عن الاحتكاك أو الاصطدام بشيء مادي كقطع الجلد أو استئصال عضو أو جزء من الجسم، أو إحداث فتحة في الجسم كالتسلخات، الخدوش، الحروق، الكسور،وإحداث ثقوب بواسطة إبرة وخروج الدم وتمزق أنسجة الجسم الإنساني وغيرها(1)، أما الضرب فهو ما لم يمزق أنسجة الجسم ويكون سطحيا(2)، ولقد تعددت التعاريف حول جريمتي الضرب والجرح من

---

1 - بن الشيخ لحسين،مذكرات في القانون الجزائي الخاص،جرائم ضد الأشخاص،جرائم ضد الأموال،أعمال تطبيقية،دار هومة للطباعة والنشر،الجزائر، الطبعة الثالثة ،2002 ، ص 62،63.

2 - أاحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي،دراسة فقهية مقارنة،دار الشروق للنشر والتوزيع،دون دار النشر،الطبعة السادسة،1988،ص226.

حيث اللغة والاصطلاح، والفقه الجنائي، وهذا ما سنحاول إيضاحه في هذا المطلب، لذلك فرعته إلى فرعين: الفرع الأول: تعريف الجرح، والفرع الثاني: تعريف الضرب.

الفرع الأول

تعريف الجرح في اللغة والاصطلاح

سأتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي والاصطلاحي للجرح لذلك سأورد تعريف الجرح في اللغة أولا، ثم تعريف الجرح في الاصطلاح ثانيا، وفي التعريف الاصطلاحي أتعرض إلى تعريفه في الفقه الإسلامي ثم في الفقه الجنائي.

أولا: تعريف الجرح لغة :

الجرح في اللغة بفتح الجيم مصدر جرح وبضم الجيم الشق في البدن وتحدثه آلة حادة،وجمعه جراح وجروح ،كما جاء جمعه أجراح، ويقال امرأة جريح ورجل جريح، والجراحة هي اسم الضربة أو الطعنة(1)، والإستجراح هو النقصان أو العيب، كما يطلق لفظ الجرح كذلك على قطع اتصال اللحم فيه من غير تقيح، فإذا تقيح يصبح قرحة.

ثانيا:تعريف الجرح اصطلاحا:

نتعرض في التعريف الاصطلاحي للجرح إلى تعريف الجرح في الفقه الإسلامي وفي الفقه الجنائي.

---

[1] - ابن منظور جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، الجزء الثاني، مادة (ج،ر،ح)، ص 422

1- **تعريف الجرح في الفقه الإسلامي :**

يقصد بالجرح في الفقه الإسلامي كل قطع في الجسم أو تمزيق في الأنسجة ناتج عن استعمال آلة حادة ويدخل في الجرح الرضوض والتسلخات والكسور والحروق والجروح الداخلية(1)، والجراح عند فقهاء الإسلام تدخل ضمن الجناية على ما دون النفس وعرفت الجناية على مادون النفس أنها كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره ولا يودي بحياته، كما عرفت أيضا بأنها كل اعتداء على جسد إنسان من قطع عضو أو جرح أو ضرب مع بقاء النفس على قيد الحياة(2)، وتنقسم إلى خمسة أقسام وهي:

1- إبانة الأطراف وما يجرى مجراها:ويقصد بها قطع الأرجل واليد والأصبع والظفر والأنف واللسان والأذن والشفة وفقء العينين وقطع الأشفار والأجفان وقلع السن.

2- ذهاب معنى الأطراف وبقاء أعيانها: ويقصد بها تفويت منفعة العضو مع بقائه،ويدخل تحته فقد البصر، والشم، والذوق، والبطش، والمشي وتغير لون السن كما يلحق به كذلك ذهاب العقل(3).

3-الشجاج: وهي الجراح التي تكون على الرأس والوجه، وهي أن يجرحه في رأسه أو وجهه بحديدة أو نحوها حتى يبين العظم، ولا يكون الشجاج في باقي أجزاء الجسم.

1- أحمد فتحي بهنسي،المرجع السابق،ص225.

2 - وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته،الجزء السابع،دار الفكر المعاصر،دمشق،سوريا،دون طبعة، 2003،ص5737.

3- عبد القادر عودة، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص205.

4- الجراح: وهي التي تكون في غير الوجه والرأس وتكون في باقي أجزاء الجسم كالبطن أو الصدر أو الأرجل وغيرها وهي نوعان: جائفة وغير جائفة[1].

5-مالا يدخل ضمن الأقسام السابقة: وهذا القسم يضم كل اعتداء لا يترك أثرا أو يترك اثر لكنه لا يدخل ضمن الجراح ولا الشجاح[2].

ومن هنا نجد أن الشريعة الإسلامية أولت عناية تامة بجسم الإنسان فنجدها دققت في أنواع الجراح وأوصافها وهي بذلك ضمت جميع أنواع الاعتداءات التي يتصور أن تقع على جسم الإنسان وهو تعريف دقيق ومحدد لا يترك مجال للتأويل عكس القوانين الوضعية التي استعملت لفظ الجرح والضرب فقط مما يترك المجال واسع للتأويل من طرف المحاكم.

2- تعريف الجرح في الفقه الجنائي:

لقد وردت عدة تعاريف للجرح في الفقه الجنائي منها أن:«الجرح هو كل قطع في الجسم أو تمزيق في الأنسجة نتيجة الاعتداء» إلا انه ليس كل مساسا بأنسجة الجسم يصنف ضمن الجراح[3]، ولا يشترط في الجرح أن يترك أثرا يدل عليه[4]، كما عرف

---

1 - الجراح الجائفة هي التي تصل إلى التجويف الصدري أو البطني سواء كانت الجراحة في الصدر أو البطن أو الظهراو أو الورك أو الثغر،أما الجراح غير الجائفة هي التي لا تصل إلى الجوف،انظر ابن قدامة،الكافي في فقه ابن حنبل،باب ديات الجروح،الجزء الرابع،ص21و انظر كذلك سميرة عايد الديات،عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،2004،ص30،29.

2- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص207.

3 - عدلي خليل،جنح وجنايات الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء والطب الشرعي،دار الكتاب القانونية،دون دار النشر، 1999،دون طبعة، ص15.

4 - مروك نصر الدين،الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية،دراسة مقارنة،الديوان الوطني للأشغال التربوية،دون طبعة، 2003،ص120.

الجرح كذلك بأنه: «كل مساس بجسم الإنسان يؤدي إلى إحداث تمزيق يفضي إلى تحطيم الوحدة التي تجمع بين جزئيات هذه الأنسجة، ويختلف قطع الجسم عن تمزيق الأغشية لأن قطع الجسم يكون سطحيا ويقتصر على مادة الجلد بينما تمزيق الأنسجة يكون عميقا لكونه ينال الأنسجة الداخلية التي يكسوها الجلد»[1]، ويعتد بالجرح سواء كان عميقا أو سطحيا تدفق الدم منه بغزارة أولم يخرج منه إلا القليل، أولم ينزف الجرح أصلا كما في حالة الكسور[2]، وسواء صاحبت الجرح آلام أم لم تصاحبه ويستوي أن يكون الجرح ظاهريا أو داخليا،تدل عليه علامة خارجية بالجسم كما لو حصل تمزق في عضو من الأعضاء الداخلية بالجسم كالكبد أو الطحال[3]، ولا يلزم لتحقيق مفهوم الجرح أن يحدث بواسطة آلة حادة أو أداة معينة إذ يكفي أن يكون التمزق الذي أصاب الأنسجة ناجم عن استخدام الجاني ليديه أو رجليه كأن يلكمه لكمة مزقت جفنه، أو يركله ركلة أوقعته فسلخ بعض من جسمه، أو يحدث باستخدام أداة قاطعة كالسكين أو راضه كالحجر أو العصا، أو واخزة كإبرة[4]، وقد يستعمل الجاني أسنانه في العض أو أظافره في الخدش، أو تشويه الوجه أو يسخر حيوانا يصيب المجني عليه بجروح[5]، وسواء كان التمزيق[6] كليا كبتر عضو من

---

1 - منصور عمر المعايطة،الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،دون طبعة، ص141.

2 - مزهر جعفر عبيد،شرح قانون الجزاء العماني،القسم الخاص،الجرائم الواقعة على الأفراد،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،دون طبعة، 2007،ص188.

3 - فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون طبعة، 2002، ص134.

4 - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، دون طبعة ، 2006، ص 253، 252.

5 - محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دون دار النشر، دون طبعة، 1999، ص120.

6- التمزق هو تحطيم الوحدة الطبيعية التي تجمع بين جزئيات أنسجة الجسم وذلك لان الأنسجة هي مجموعة من الخلايا المتلاصقة طبقا لقوانين الطبيعة.منقول عن فخري عبد الرزاق الحديثي،وخالد الحميدي الزغبي،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،الجرائم الواقعة على الأشخاص،دراسة مقارنة،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى،2009، ص88.

أعضاء الجسم أو جزئيا يقتصر على استئصال جزء من أنسجة الجسم ولو كان ضئيلا كما في التسلخات والسحجات أو يؤدي إلى إتلاف جزء من أنسجة الجسم كما في الحروق[1].

يتبين من التعاريف السابقة أن مفهوم الجرح في الفقه الجنائي يقتصر على الإصابات الحاصلة في الجلد والأغشية المبطنة لفتحات الجسم الطبيعية كالغشاء المبطن لصوان الأذن والفم، كما أن تصنيف الجروح الذي يعتمد عليه الفقه الجنائي هو التلف الظاهر وهو ثلاثة أنواع:

الجروح البسيطة: وهي التي تشفى دون أن تؤول إلى عاهة خلال مدة تقل عن عشرين يوما.

الجروح الخطيرة: وهي التي تحتاج لشفائها لمدة أكثر من عشرين يوما وقد تخلف عاهة.

الجروح المميتة: وهي الجروح التي تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة للوفاة[2].

ثالثا:تعريف الجرح في الطب الشرعي:

بما أن الجرح أهم الأقسام في مسائل الطب الشرعي فلقد اختلفت التعريفات بشأنه فمنهم من عرفه بأنه: «تفريق اتصال أي نسيج من أنسجة الجسم نتيجة عنف خارجي واقع عليه مثل الضرب بآلات مختلفة ،سواء كانت رضية أو طعنية أووخزية[3]»، ومنهم من

---

[1] - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، مصر، دون طبعة ، 1999، ص22.

[2]- منصور عمر المعايطة،المرجع السابق،ص142،143.

[3] - خالد محمد شعبان،مسؤولية الطب الشرعي،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، دون طبعة ، 2008،ص203.

عرفه بأنه:«انفصال عارض في أنسجة الجسم نتيجة لأسباب خارجية ويسمى هذا الانفصال جرحا plaie إذا أصاب الجلد، وهو تمزق إذا كان في العضلات déchirure وتهتك في حالة الأحشاء الداخلية contusion في حين يكون كسرا في العظام fracture وتشققا في النسيج المخاطي fissure»[1]، يراعي الطب الشرعي في تصنيف الجروح عاملين هما:درجة الخطورة، ونوع الآلة المتسببة فيها فالجروح البسيطة لا تترك ندبات cicatrices ولا عاهات ولا آثارا كما أنها تلتئم في ثلاث أسابيع، بينما الجروح الخطيرة قد تسبب عاهات مستديمة وتترك آثار على الجسم وقد تطول مدة التئامها لأكثر من ثلاث أسابيع، وقد تؤدي مباشرة إلى الوفاة[2]، إلا أن التصنيف الأكثر شيوعا في مسائل الطب الشرعي هو الذي يعتمد على نوع الآلة المتسببة في الجروح مثل:الجروح الرضية plaies contuses والتي تشمل السجحات ecchymoses[3]، الخدوش égratignures، والكدمات contusions، وكذا الجروح القطعية بفعل آلة مدببة الأطراف والتي تكون طعنية أو قطعية coupures، وأخيرا الجروح النارية وهي الجروح التي تنتج عن استعمال الطلقات النارية[4].

من خلال التعاريف السابقة يبدوا أن رجال الطب الشرعي هم أكثر اختصاصا في تحديد أنواع الجروح وأثارها على جسم الإنسان إذ يمكن لهم أن يحددوا الوقت الذي حدث

---

1 - يحي بن لعلى،الخبرة في الطب الشرعي،عمار قرفي للطباعة،باتنة،دون سنة النشر، دون طبعة ، ص 93.

2 - يحي بن لعلى، المرجع نفسه، ص93.

3- السحجات هي عبارة عن جروح تأثيرها يكون على سطح الجلد فقط وتعمل فيه كشطا وتختلف باختلاف الآلة المسببة لذلك وهي أنواع سحجت احتكاكية،سحجات ضغطية،سحجات طبيعية ،وسحجات حيوية وغير حيوية.،للتفصيل أكثر انظر،جلال الجابري،الطب الشرعي والسموم،الدار العلمية الدولية ،ودار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان الأردن،الطبعة الأولى،2002،ص76 وما يليها.

4- مديحه فؤاد الخضر،احمد أبو الروس،الطب الشرعي والبحث الجنائي،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ،دون طبعة، 1991،ص 92.

فيه الجرح والوقت اللازم لالتئامه وشفائه ثم يأتي دور القانون الجنائي ليصنف لنا هذه الجرائم ويكيفها حسب درجة الجسامة ويحدد العقوبات المناسبة لكل جريمة، كما أن التعريف الوارد في الطب الشرعي أوسع وأشمل من المفهوم القانوني وأدق وصفاً، وعلى الرغم من أنه هناك فرق في تعريف الجرح في الطب الشرعي والفقه الجنائي إلا أن كلاهما يتفقان في النتيجة وهي أن كليهما يعني المساس بسلامة الجسد.

الفرع الثاني

تعريف الضرب لغة واصطلاحا

سأتطرق في هذا الفرع إلى التعريف اللغوي للضرب أولا، ثم نعرف الضرب اصطلاحا ثانيا.

أولا: تعريف الضرب في اللغة:

يطلق الضرب على عدة معان منها الإصابة باليد أو السوط أو غيرهما ويقال ضربة بيده أو بالسوط يضربه ضربا، كما يطلق كذلك على السير في الأرض ابتغاء الرزق، ويطلق على الغزو في سبيل الله، ويطلق على معان أخرى منها ضرب الدف، وأضرب عنه أي أعرض عنه[1]، ويطلق كذلك على البعد يقال ضرب الدهر بيننا أي أبعد بيننا[2].

---

1 - ابن أبي بكر عبد القادر الرازي،مختار الصحاح ،الجزء الأول، مكتبة السكة الجديدة،مصر، الطبعة الأولى،دون سنة النشر ،مادة (ض،ر،ب)،ص 159.

2- ابن منظور جمال الدين بن مكرم،لسان العرب، الجزء الأول، مادة (ض،ر،ب)، ص 550.

ثانيا:تعريف الضرب في الاصطلاح:

سأتناول في هذا الفرع تعريف الضرب في الاصطلاح في الفقه الإسلامي وفي الفقه الجنائي، وينقسم إلى قسمين: فأتناول في القسم الأول تعريف الضرب في الفقه الإسلامي، وفي القسم الثاني أتطرق إلى تعريف الضرب في الفقه الجنائي.

1- تعريف الضرب في الفقه الإسلامي

الضرب في الفقه الإسلامي يقصد به «كل أذى يلحق بجسم الإنسان ويكون ناشئ عن استعمال أداة غير قاطعة، والضرب يكون موجود حتى ولو لم يترك أثرا ظاهرا من نزيف أو احتقان الدم ويشمل كل صور الصدم والجذب والعنف والضغط على الأعضاء»[1]، ولقد اختلفت أراء الفقهاء في القصاص في الضرب أو اللطم أو الوجا على رأيين:

الرأي الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية وجمهور الحنابلة والظاهرية وغيرهم، قالوا:«لا قصاص في الضربة أو اللطمة أو الو جاء وإنما فيها التأديب بما يراه الإمام»[2]. واستدل جمهور الفقهاء على عدم القصاص في اللطمة والوجاة والضربة بالمعقول من وجهتين:

أولهما: أن اللطمة والوجأة والضربة لا قصاص فيها لأنها لا تترك أثر يستدل بها عليه وما لم يترتب عليه أثر في الشريعة فلا قصاص فيه وإنما يكتفي فيه بالتعزير.

1- أحمد فتحي بهنسي،المرجع السابق،ص226.

2 - خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص196.

ثانيهما: في اللطمة والضربة والوجأة والوكزة [1] يعتذر فيها القصاص لعدم الاستيفاء فيها دون حيف وذلك لخطرها وعدم ضبطها وكل ما كان كذلك لا يجب فيه القصاص.

الرأي الثاني: قال به الحنابلة بان القصاص موجود في الضربة واللطمة والوجأة في عمدها.واستدل الإمام أحمد ومن معه على وجوب القصاص في الضربة واللطمة والوجأة ونحوها من الكتاب والسنة[2].

الدليل من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴾[3]. وقوله تعالى:﴿ الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾[4] . وقوله تعالى:﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾[5].

ووجه الدلالة في هذه الآيات الكريمات هو أن الله تعالى أمر بالمماثلة في العقاب والقصاص،فيجب اعتباره بحسب الإمكان والأمثل هو المأمور به، فالملطوم والمضروب قد اعتدي عليه فالواجب أن يفعل بالمعتدي كما فعل به .

الدليل من السنة: عن ابن علية عن الجريري عن أبي نضرة عن أبي فراس قال : خطب عمر بن لخطاب فقال:« ألا إني والله ما أبعث إليكم عمالا ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا

1- اللطم هو ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة،والوجأ الضرب باليد،والوكز هو الدفع والضرب بجمع الكف،أنظر أحمد فتحي بهنسي،المرجع السابق،ص 231

2- خالد محمد شعبان، المرجع نفسه، ص197.

3 - سورة الشورى الآية 40.

4 - سورة البقرة الآية 194.

5 - سورة النحل الآية 126.

أموالكم، ولكن أبعثهم إليكم ليعلموكم دينكم وسنتكم ، فمن فعل به سوى ذلك فليرفعه إلي، فو الذي نفسي بيده لأقصنه منه، فوثب عمرو بن العاص فقال : يا أمير المؤمنين، أرأيتك إن كان رجل من المسلمين على رعية فأدب بعض رعيته إنك لمقصه منه ؟قال: أي والذي نفس عمر بيده لأقصنه منه، أنا لا أقصه منه وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه؟ ألا لا تضربوا المسلمين فتذلوهم، ولا تمنعوهم من حقوقهم فتكفروهم، ولا تجمروهم فتفتنوهم، ولا تنزلوهم الغياض فتضيعوهم.»[1]

وجه الدلالة :

إن هذا الأثر صريح في أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب كان يقتص من الضرب ونحوه ولقد توعد عماله الذين يضربون الناس بالقصاص منهم وهذا صريح في وجوب القصاص من الضارب وما ورد عن الخلفاء الراشدين كلهم يدل على أن للضربة واللطمة ونحوهما قصاص في الشريعة الإسلامية[2].

الراجح: والراجح في الموضوع هو ما ذهب إليه الإمام احمد بن حنبل ومن معه هو وذلك لما استدلوا به من الكتاب والسنة، ولقد قال الإمام بن القيم في استدلاله على مارجحه كما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم: حدثنا أبو بكر قال حدثنا يحيى بن عبد

[1] - مسند أحمد بن حنبل،باب مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه،الجزء الأول،مؤسسة قرطبة،القاهرة،ص41.

[2] - أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص231.

الملك بن أبي غنية عن الحكم أن «العباس بن عبد المطلب لطم رجلا فأقاده النبي صلى الله عليه وسلم من العباس ، فعفا عنه»[1].

2- **تعريف الضرب في الفقه الجنائي**: الضرب هو« كل مساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليها لكن دون أن يؤدي هذا المساس إلى تمزيقها»[2]، ولا يهم أن يترك هذا الضغط أثرا أم لا[3]، كما لا يشترط أن يكون الضغط على الجسم باستعمال أداة معينة وإنما يحدث ذلك بغير استعمال أداة لذلك يعتبر من قبيل الضرب توجيه صفعة باليد، أو ركل بالقدم، أو القرص[4]، كما أن الألم في الضرب ليس له أهمية كبيرة لأن الضرب يقع حتى ولو كان المجني عليه مغمى عليه أو تحت تأثير مخدر[5]. وترجع الحكمة في تجريم الضغط على جسد المجني عليه باعتباره ضرباً إلى ما يسببه هذا الضغط من إعاقة للحالة الطبيعية للجسم باعتباره اعتراضا على الاسترخاء الطبيعي للأنسجة، كما أن هذا الضغط يسبب ألماً للجسم، ولذلك جرمه المشرع[6].

1- محمد بن أبي شيبة،المصنف في الأحاديث والاوطار،مكتبة الرشد،الرياض، الجزء الخامس،ص464.

2 - محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص434.

3 - محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دون سنة النشر، ص116.

4 - محمد أحمد المشهداني،الوسيط في شرح قانون العقوبات،الوراق للنشر والتوزيع،،عمان ،الأردن،الطبعة الأولى2006،ص279.

5 - سميرة عايد الديات،المرجع السابق،ص45.

6 - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص353.

وعرفه عبد الله سليمان الضرب بأنه:«هو صفع أو ضرب أو دفع أو أي احتكاك بجسم المجني عليه سواء ترك بجسم المجني عليه أثرا ماديا أولم يترك وبغض النظر عن الآلة المستعملة»[1].

يتضح من خلال هذه التعريفات أن القانون جرم فعل الضرب مهما كانت طبيعته أو نتيجته بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في ذلك، بل إن مجرد وقوع الفعل يدخل في نطاق التجريم وهذا من أجل توفير الحماية للحق في سلامة الجسم[2]، كما أن كل من الجرح والضرب يشتركان في مساسهما بأنسجة الجسم، إلا أن الأول يؤدي إلى تمزيق الأنسجة، أما الضرب فلا يؤدي إلى ذلك، والجرح يعتبر أوسع نطاقا من الضرب لذلك يعتبر فقهاء القانون أن كل جرح ضرب ولكن ليس كل ضرب جرح [3]، كما أن القانون لا يشترط فيهما استعمال أداة معينة لإحداث الضرب أو الجرح، لأن الجريمة تقوم حتى ولو لم تتعرف المحكمة على الأداة المستعملة أو أخطأت في ذكرها فإن ذلك لا يعيب حكمها، كما أن الضرب والجرح فعلان متكافئان ومتساويان في نظر القانون بحيث يكفي تحقق أحدهما لقيام الجريمة ولم يفرق القانون بينهما في المسؤولية فالجزاء واحد في الحالين[4].

---

1 - عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر، دون طبعة، ص182.

2 - لخذاري عبد الحق،رسالة ماجستير ،ضمانات حماية الحق في سلامة الجسم ،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامية والقانون الوضعي،كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية،جامعة باتنة،2009،ص102.

3 - محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دون دار النشر، دون طبعة ، 1999، ص120.

4 - محمد زكي أبو عامر، وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص354.

ثالثا: تعريف الضرب في الطب الشرعي:

لقد اعتمد رجال الطب الشرعي في تعريفهم للضرب على مدى إصابة النسيج في الجسم لأن الضرب لا يؤدي إلى تمزق الأنسجة عكس الجرح الذي يمزق الأنسجة ،ورجال الطب الشرعي لا يستندون في تعريفهم للضرب للأثر الذي يتركه عكس رجال الفقه الجنائي الذين يعتمدون في تعريفهم للضرب للأثر الظاهر على جسم المجني عليه[1].

المطلب الثاني

أركان جريمة الضرب والجرح

تشترك جرائم الجرح والضرب أو غير ذلك من أعمال العنف والاعتداءات الأخرى سواء كانت عمديه أو غير عمديه في كل من محل الاعتداء الواقع عليها الفعل،أي الحق الذي يصيبه الضرر من الجريمة والركن المادي أي الفعل الذي يأتيه الجاني والذي يتحقق به ذلك الاعتداء[2]، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب لذلك قسمت هذا المطلب إلى أربعة فروع:الفرع الأول: الركن الشرعي، والفرع الثاني: محل الاعتداء

الفرع الثالث:الركن المادي للجريمة، والفرع الرابع: الركن المعنوي أو القصد الجنائي

---

1 - خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص203.

2 - نبيل صقر،الوسيط في جرائم الأشخاص،ص94.

الفرع الأول

الركن الشرعي

لكي تقوم أي جريمة يجب توافر الركن الشرعي لها وفقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ولذلك سنورد في هذا الفرع النصوص القانونية التي تناولت جريمة الضرب والجرح في قانون العقوبات في المواد:264،265،266، 267،268،269،270،271،من قانون العقوبات وهي كالآتي: الفقرة الأولى من المادة 264 من قانون العقوبات:«كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب بالحبس من سنة (01)إلى خمس (05)سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر(15)يوما»[1].

الفقرة الأولى من المادة 266من قانون العقوبات «إذا وقع الجرح أو الضرب أو غير ذلك من أعمال العنف أو الاعتداءات الأخرى ولم يؤد إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر(15)يوما،فيعاقب الجاني بالحبس من سنتين(2)إلى عشر سنوات(10)وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج ويمكن مصادرة الأشياء التي استعملت أو قد تستعمل لتنفيذ الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية»[2].

---

[1]- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 جريدة رسمية رقم 84،ص 22.

[2]-- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 جريدة رسمية رقم 84،ص 22.

والمادة 267: «كل من احدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين يعاقب كما يلي:

بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا لم ينشا عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل من النوع الوارد في المادة 264.

بالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا نشا عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما»[1].

الفقرة الثانية من المادة 268من قانون العقوبات التي نصت على مايلي: «إذا وقع ضرب أو جرح أثناء مشاجرة أو عصيان أو الاجتماع المذكور فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين ما لم توقع عقوبة اشد على مرتكب أعمال العنف ممن اشتركوا في هذه المشاجرة أو ذلك العصيان أو الاجتماع».

وكذلك المادة 269 من قانون العقوبات «كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج»[2].

---

[1] - عبد الكريم، ت،المرجع السابق، ص 93.

[2] - عبد الكريم،ت،المرجع نفسه،ص93.

ونص المادة 270«إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان المشار إليه في المادة السابقة مرض أو عدم القدرة على الحركة أو عجز كلي عن العمل لأكثر من خمسة عشر يوما أو إذا وجد سبق إصرار أو ترصد فتكون العقوبة الحبس من ثلاث عشر سنوات والغرامة من 500الى 6.000دج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14من هذا القانون وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر»[1].

الفرع الثاني

محل الاعتداء

إن الحق في سلامة الجسم هو المحل الذي يقع عليه الاعتداء في جرائم الضرب والجرح، وجسم الإنسان الذي يحميه القانون من أفعال الاعتداء عليه هو جسم الإنسان الحي[2]، ولا ترتكب الجرائم المذكورة إذا كانت أعمال العنف أو الاعتداء موجهة ضد حيوان[3]، كما لا تقوم جريمة من هذه الجرائم إذا كانت هذه الأفعال موجهة إلى جثة لأن الجثة أورد لها المشرع أحكام خاصة بها في قانون العقوبات الجزائري وذلك في المواد

1- عبد الكريم، ت، المرجع السابق، ص95.

2 - فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص132.

3 - نبيل صقر، المرجع السابق، ص94.

من 150 إلى 154[1]، والقانون لا يفرق بين أجزاء الجسم الداخلية أو الخارجية فمن يحدث جرحا ظاهرا في الوجه أو اليدين مثلا يحقق الاعتداء على الحق في حماية جسم الإنسان شأنه من ذلك من يعتدي على عضو داخلي مثل الكلى أو الرئة أو غدة من الغدد، فكل اعتداء على جسم الإنسان يشكل عدوانا حتى ولو لم توجد علامات خارجية ظاهرية تدل على هذا الاعتداء(2)، كما أن جريمة الضرب والجرح تقع مهما كانت الحالة الصحية والبدنية للمجني عليه سواء كان معتلا أو منهارا، أو مصابا بأمراض يستحيل البرء منها، أو حتى مشرفا على الموت (3)، وهذا لأن الحق في سلامة الجسم يعني أن يحتفظ الإنسان بمستواه الصحي، وبتكامل الجسم والتحرر من ألم لم يكن موجودا من قبل أو الزيادة من مقدار الألم الذي كان المجني عليه يعانيه من قبل، وبالتالي يعد اعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه إذا أدى إلى الهبوط بمستوى الإنسان الصحي أو تعطيل أحد أعضائه أو أجهزته عن أداء وظيفتها ولو تعطيلا مؤقتا، وكذلك أي اعتداء من شأنه المساس بمادة الجسم سواء بإنقاصها كبتر عضو أو تعطيل إحدى الحواس(4)، وكما يكون الاعتداء على جسم الإنسان بأشياء مادية **فهل يمكن أن يكون بوسائل نفسية** ؟هناك من الفقه من يرى أنه يمكن أن يكون الاعتداء على الجسم بوسائل نفسية أيضا لأنه يمكن أن يقع الاعتداء وينال من الجانب النفسي أو العقلي، كالتسبب للشخص بانهيار عصبي حاد يؤدي إلى

[1] - انظر المواد من 150 الى 154 من قانون الغقوبات الجزائري.
[2] - فريجة حسين،المرجع السابق،ص 138.
[3] - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص359.
[4] - محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص114، 113.

إصابته بشلل ببعض أعضاء جسمه[1].أو إزعاج المجني عليه بصفة مستمرة كتخويفه أو جعله يعيش في رعب دائم مما يسبب له اكتئاب نفسي[2]، كأن يروي له أخبار حزينة فتؤثر عليه وتسبب له آلاما نفسية ثم تتحول هذه الآلام النفسية إلى اضطرابات جسدية قد تفضي به في النهاية إلى إعاقته أو إلى مفارقته للحياة[3].

وجانب آخر من الفقه وهو الرأي الراجح حيث يعتبر الأفعال النفسية من إشارات وأقوال تؤدي إلى إيذاء جسم الإنسان وتعتبر مكونة للاعتداء على السلامة، إذا قامت العلاقة السببية بين هذا لألم النفسي وبين ما حدث من آثار ضارة على سلامة جسم الإنسان، حيث أن هذه الأفعال لها طابع نفسي ولكنها يمكن أن تتوفر بلا شك في شكل أفعال مادية فتؤدي إلى إعاقة الحركة أو اعتلال في الصحة[4].

أما المشرع الجزائري فلم يتحدث عن مدى إمكانية الاعتداء على سلامة الجسم بوسائل نفسية، لكن إذا ثبت وجود علاقة سببية بين العامل النفسي وإحداث الألم الجسدي وبالخصوص في حالة سوء نية الجاني، فقد تتحقق المسؤولية الجزائية وان كان أمر إثبات سوء النية صعبا[5].

---

1 - نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص87.

2 - محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص114.

3 - هدى فتحي قشوش،جرائم الاعتداء على الأشخاص،الاعتداء على الحق في سلامة الجسم،عين الشمس،دار الثقافة،دون دار النشر، دون طبعة ، 1994،ص153.

4 - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص335.

5 - نبيل صقر، قانون العقوبات الجزائري،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،عين مليلة،الجزائر،2006،ص159.

ويلاحظ مما سبق أن الاعتداء على سلامة الجسم يمكن أن يكون بوسائل نفسية لذلك على المشرع الجزائري أن يفرد له نصا في قانون العقوبات لأن ما هو ملاحظ في واقعنا أن الاضطرابات النفسية غالبا ما تتحول إلى أمراض عضوية تصيب الإنسان ،فالشخص المصاب مثلا بصدمة نفسية أو الذي يسمع أخبار مؤلمة غالبا ما تنتهي به إلى أمراض عضوية بل أحيانا إلى أمراض مزمنة كأمراض الضغط الدموي أو السكري أو إلى عدم القدرة على الكلام، ولا ننكر أن إثبات العلاقة السببية بين العامل النفسي والأمراض الجسدية هو أمر صعب الإثبات إلا أنه يجب الاجتهاد للوصول إلى العلاقة السببية بينهما.

الفرع الثالث

الركن المادي

يتكون الركن المادي في جرائم الضرب والجرح من ثلاث عناصر هي:

1 - الفعل 2 - النتيجة 3 - علاقة السببية.

1 – **الفعل**: لقد استعمل المشرع الجزائري للتعبير عن أفعال الاعتداء على سلامة الجسم ألفاظ منها الضرب والجرح(1)، وأي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي،ولقد جرم المشرع هذه الأفعال لأنها تشكل اعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه وهي حق

[1] -« Un acte de violence peut être sous le terme de violence,un coup,un acte ayant provoqué une blessure ou même une voie de fait». jean larguier-Anne-Marie Larguier, Droit pénal spécial,DALLOZ,11eme édition.p31.

السير الطبيعي لوظائف الحياة, والتكامل الجسدي والتحرر من الآلام البدنية ،فكل فعل يمس أحد هذه العناصر فهو يمس بسلامة الجسم ويجب أن تتوافر فيه شروط الآتي ذكرها[1]:

الشرط الأول: جسامة فعل الاعتداء:

يتعين أن يكون فعل الاعتداء على سلامة الجسم على قدر من الجسامة حتى يمكن وصفه بأنه من قبيل جنايات أو جنح أو مخالفات الجرح أو الضرب، وهذا الشرط يستفاد من بعض الاعتداءات على سلامة الجسم، وتحديد هذه الجسامة هو من شأن قاضي الموضوع وهو يعتمد في ذلك على جميع الظروف التي أحاطت بارتكاب الفعل، سواء تعلقت بالوسيلة التي استعان بها المتهم على ارتكاب فعله أو بقوة الحركة العضوية التي صاحبته، أو الموضع الذي اختاره من جسم المجني عليه أو سنه أو ظروفه الصحية[2]،والغالب أنه إذا استعمل الجاني أداة في ارتكاب فعل الضرب أو جرح فإن الأداة تزيد في الجسامة لكنها تبقى مجرد قرينة ، فقد يعتبر الفعل جنحة على الرغم من أنه لم يستعمل في ارتكابه أداة، وقد يعتبر مخالفة على الرغم من استعماله أداة في ارتكابه

---

1 - عدلي خليل،جنح وجنايات الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء والطب الشرعي،دار الكتب القانونية،دون دار النشر، دون طبعة، 1999،ص22.

2 - مروك نصر الدين،الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري،والمقارن والشريعة الإسلامية،دراسة مقارنة،الديوان الوطني للأشغال التربوية،دون دار النشر، دون طبعة ،2003،ص188.

ولو كانت هذه الأداة ضئيلة الخطر كعصا رفيعة أو قفاز[1]، وفي جميع هذه الأحوال على القاضي الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء المختصين.

الشرط الثاني: توجيه فعل الاعتداء إلى الجسم

ومعنى هذا أن الاعتداء إذا كان غير موجه إلى جسم الإنسان فلا يكون اعتداء ولا جريمة، فإذا قام الشخص برمي حجارة على سيارة يقودها إنسان بنية إتلاف السيارة دون إصابة السائق فالشخص هنا لا يسأل عن جريمة الجرح أو الضرب وإنما يعاقب على تحطيم أملاك الغير[2]، ولكن هذا القول لا ينفي أن الفعل الذي يوجه إلى شئ قريب من المجني عليه يعد مساسا بسلامة جسمه إذا ترتب عليه إزعاجه ثم إخلاله بالسير الطبيعي لجهازه العصبي خاصة إذا كانت لديه حساسية خاصة، وقد تقترن بالاضطراب العصبي أعراضا تنال مادة الجسم بالنظر إلى الارتباط الوثيق بين وظائف الحياة المتنوعة[3].

الشرط الثالث: أن يكون الاعتداء بطريقة ايجابية أو سلبية:

إن الاعتداء على سلامة الجسم يكون بطريقة ايجابية وذلك بقصد إحداث فعل الضرب أو الجرح، لذا فالسؤال الذي يطرح هنا: هل يمكن أن يكون الاعتداء بطريقة سلبية؟

---

1 - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق ص440.
2 - فريجة حسين ،المرجع السابق،ص 143،144.
3 - عدلي خليل،المرجع السابق،ص24.

يمكن أن يقع المساس بسلامة الجسم بطريقة سلبية أي عن طريق الترك أو الامتناع إلا أن هذا التصرف السلبي أو الامتناع له قيوده ومنها:

أن يكون على الممتنع واجب قانوني مثل:واجب رجال الإطفاء إنقاذ شخص من منزل يحترق أو التزام تعاقدي ومثاله:واجب الأجير في إرشاد مستأجر الكفيف محافظة على حياته، لأنه إذا كان الواجب مأمور به في القانون أو ناشئ عن التزام تعاقدي وتحققت العلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة مع توافر القصد الجنائي قامت حينها مسؤولية الجاني[1].

نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالاعتداء الذي يكون بطريقة سلبية وهذا وفقا لنص المادة 269 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على:«كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشر أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر أو ارتكاب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500الى 5000دج»[2].

من خلال استقراء نص المادة السابقة يتضح أن الامتناع أو الاعتداء بطريقة سلبية يعاقب عليه المشرع الجزائري طالما أدى هذا الامتناع إلى الإضرار بسلامة الجسم.

---

1 - عدلي خليل،المرجع نفسه،ص27.

2 - ت، عبد الكريم، المرجع السابق، ص94.

2-**النتيجة** : يتعين أن يؤدي فعل الاعتداء إلى نتيجة إجرامية وتتمثل هذه النتيجة في الأذى الذي يلحق بجسم المجني عليه، أي أن النتيجة التي يجرمها القانون هي المساس بحق المجني عليه في سلامة جسمه، فإذا لم يترتب على الفعل أي مساس بسلامة جسم المجني عليه أي إذا لم يصبه سلوك الجاني بأذى فعلي فلا تقوم أي جريمة من جرائم الضرب والجرح [(1)]، ويتمثل هذا المساس فيما يلحق جسم الإنسان من تعطيل للأعضاء أو إعاقتها عن أداء وظائفها على النحو العادي الذي رسمه الله لها، ويحدث كذلك الاعتداء عندما لا يتمكن الجسم من الاحتفاظ بمستواه الصحي الذي كان يتمتع به قبل حصول الاعتداء[(2)].

والقاعدة أنه لا يعاقب على الشروع في جرائم الضرب والجرح لأن الجريمة إذا قامت تتحقق النتيجة والمشرع يعاقب عليها[(3)]، والقاعدة كذلك أن يسأل الجاني عن هذه الجرائم مهما كانت جسامة الأذى، بحيث يستوي أن يكون هذا الاعتداء جسيما أو بسيطا، إلا أن القانون يضع اعتبار للجسامة في النتيجة ويعتبرها ظرف من ظروف تشديد العقاب[(4)].

---

[1] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص361.

[2] - محمد زكي أبو عامر، وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص361.

[3] - فريجة حسين،المرجع السابق،ص145.

[4] - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص139.

الفرع الرابع

الركن المعنوي أو القصد الجنائي

إن جريمة الضرب والجرح من الجرائم العمدية فهي تستلزم القصد العام أي انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون وكذلك تتطلب القصد الخاص[1]، وبما أن مثل هذه الجرائم عمدية فإن الجاني يقوم بارتكابها بنية سيئة مع توافر العلم والإرادة الحرة، كما أن الجاني كان يتوقع حدوث النتيجة التي ترتبت على فعله لأن إرادته اتجهت إلى تحقيق هذه النتيجة[2]، أما إذا كان الجاني مكرها ولم تتوافر لديه الإرادة السليمة لارتكاب الفعل فإن القصد الجنائي ينتفي لديه، ولكي تقوم هذه الجريمة يجب أن يكون الجاني قد توقع النتيجة التي ترتبت على فعله أي المساس بسلامة جسد الإنسان، وأن إرادته قد اتجهت إلى تحقيق تلك النتيجة[3] وإلا فإنه لا يمكن مساءلته عن هذه الجريمة لتخلف القصد الجنائي لديه أو لم يتوقع على الإطلاق المساس بسلامة جسم الإنسان، أو توقع هذه النتيجة على أنها محتملة ولكن إرادته لم تتجه إلى تحقيقها، كالأم التي تترك سهوا في متناول أطفالها مواد تنظيف سامة تتسبب في إمراضهم [4].

ويقوم القصد الجنائي في جرائم الضرب والجرح حتى لو حصل خطأ في شخص المجني عليه لأن القانون يحمي حق الإنسان في سلامة جسمه دون اعتبار لشخصه، فمتى

---

1 - رؤوف عبيد،جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال،دار الفكر العربي للطبع والنشر،دون بلد النشر،طبعة ثامنة مزيدة ومنقحة، 1985،ص113.

2 - محمد احمد المشهداني،الوسيط في شرح قانون العقوبات،الوراق للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2006 ،ص280.

3 - مزهر جعفر عبيد، المرجع السابق، ص193.

4 - محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، المرجع السابق، ص125.

ثبت أن الجاني كان يهدف بفعله إلى المساس بسلامة جسم الإنسان فإن القصد الجنائي قائم سواء أصاب الشخص الذي كان يريد إصابته أو أصاب شخص آخر، ويقوم كذلك القصد الجنائي سواء كان يهدف بمساسه بسلامة الجسم بشخص بعينه أو بعدة أشخاص كما في حالة من يضع مادة سامة في مسقاة يرتوي منها عامة الناس [(1)].

المطلب الثالث

العقوبة المترتبة عن أفعال الضرب والجرح

إن مسؤولية الجاني تختلف باختلاف الشخص مرتكب الجريمة وحسب جسامة الجريمة المرتكبة ولقد تعددت العقوبات المتعلقة بجريمة الضرب والجرح حسب جسامتها في التشريع الجزائري وهذا ما سأحاول توضيحه في هذا المطلب لذلك قسمته إلى ثلاث فروع: الفرع الأول عقوبة الضرب والجرح المؤدي إلى مرض أو عجز والفرع الثاني: عقوبة الضرب والجرح غير المؤدي إلى عجز أما الفرع الثالث : فخصصته إلى الضرب والجرح في صوره الخاصة.

الفرع الأول

الضرب والجرح المؤدي إلى المرض

لقد جرّم المشرع الجزائري هذه الصورة الماسة بسلامة الجسم في المادة 264 من قانون العقوبات الفقرة الأولى بحيث تكون العقوبة الحبس من سنة (01)إلى

[1] - نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، ص100.

خمس(05)سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج.[1]إذا اتخذ الفعل صورة الضرب أو الجرح العمدي المؤدي إلى مرض أو عجز[2] كلي عن العمل لمدة 15 يوما، ويشترط أن يكون المرض على قدر من الجسامة ولا يكفي حدوث آلام لم يخل بالسير الطبيعي لوظائف الجسم[3]، ويشترط القانون أن يستمر المرض أو العجز لمدة تزيد عن 15 يوما ويدخل في حساب هذه المدة اليوم الذي تتحقق فيه الإصابة وكذلك اليوم الذي ينتهي فيه المرض أو العجز عن العمل[4]، ويستعين القاضي في ذلك برأي الخبراء من الأطباء المتخصصين مع الأخذ بمعيار الأفعال العادية والطبيعية التي يقوم بها الناس عادة في حياتهم اليومية ولا يؤخذ بالتقرير الطبي الذي أصدره الطبيب المعالج في بداية الاعتداء بل يجب التروي في الحكم لحين الحصول المجني عليه على التقرير الطبي النهائي[5]،أما إذا ترتب عن أعمال العنف المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 264 فقد أو بتر احد الأعضاء أو الحرمان من استعمالها،أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى ففي هذه الحالة تكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات[6].

1 - القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 جريدة رسمية رقم 84، ص22.

2 - والمرض هو اختلال الصحة وضعف القوة التي لا يستطيع الإنسان معها أن يباشر أعماله الشخصية دون تعريض نفسه للضرر، أما العجز عن الأعمال فيقصد به عدم قدرة المجني عليه على القيام بالأعمال البدنية التي يقوم بها الناس في حياتهم اليومية انظر شريف الطباخ، جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة وإصابات العمل والعاهات في ضوء القانون والطب الشرعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، 2003، ص40،42.

3 - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص151.

4- شريف الطباخ، جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة وإصابات العمل والعاهات في ضوء القانون والطب الشرعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، 2003، ص 42.

5 - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص130.

6- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 جريدة رسمية رقم 84، ص22.

الفرع الثاني

الضرب والجرح الماس بسلامة الجسم والذي لا يخلف مرضا

لقد جرم المشرع الجزائري أفعال الضرب والجرح التي تمس بسلامة الجسم إلا أنها لا تلحق أمراض بجسم المجني عليه ولا تخلف عجزا عن أداء أعماله [1]، وذلك في نص المادة 266 من قانون العقوبات على أنه:«إذا وقع الجرح أو الضرب أو غير ذلك من أعمال العنف أو الاعتداءات الأخرى ولم يؤد إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر (15) يوما، فيعاقب بالحبس من سنتين(2)إلى عشر (10)سنوات, وبغرامة من 20.000 دج إلى 1.00.000 دج»[2].نجد أن المشرع الجزائري اشترط لتطبيق هذه العقوبة شروطا معينة وهي:

ألا يؤدي الضرب والجرح إلى مرض أو عجز كلي .

ألا تتجاوز مدة المرض والعجز عن 15 يوما .

وفي حالة توافر هذه الشروط تطبق العقوبة التي في نص المادة، بالإضافة إلى مصادرة الأشياء التي استعملت أو قد تستعمل في تنفيذ هذه الجريمة مع مراعاة حقوق الغير الحسن النية كما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة.

---

[1] - مروك نصر الدين،الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم،المرجع السابق،ص181.

[2] - القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 جريدة رسمية رقم 84، ص22.

الفرع الثالث

الضرب والجرح في صور خاصة

لقد أورد المشرع الجزائري صور خاصة للضرب والجرح منها :

أولا- ضرب وجرح الوالدين:

إن المشرع الجزائري جرم المساس بحق سلامة جسد أحد الوالدين بالجرح والضرب أو من يندرج تحت هذا المفهوم الجد والجدة باعتبارهما من الأصول[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 267 في فقرتها 3 من قانون العقوبات: «كل من احدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين يعاقب كما يلي:

بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشا عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر احد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى.

الحبس المؤبد في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من هذه المادة»[2].

ثانيا- ضرب وجرح القاصر:

لقد اهتم المشرع الجزائري كذلك بالأفعال الماسة بحق سلامة جسم القاصر،وذلك لصغر سنه وخطورة هذه الأفعال عليه، وساوى بين منع الطعام وعدم العناية بالقاصر

---

1 - بن الشيخ لحسين، المرجع السابق، ص85، 84.

2 - عبد الكريم، ت، المرجع السابق، ص94، 93.

بالامتناع على شؤون تتعلق بحياته وتصون سلامة جسمه،واشترط للعقاب على ذلك أن يفضي العمل إلى تعريض صحته للضرر[1]، وهذا يعني أنه لا يشترط حصول المرض بجسم القاصر وإنما يكفي لتوافر الإضرار بالصحة أن يحصل اختلال في المستوى الصحي الذي يعيشه وهذا ما نصت عليه المادة 271 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات «إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو التعدي المشار إليه في المادة 269 فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة»[2].

ثالثا- أعمال العنف والتعدي الأخرى:

نجد أن المشرع الجزائري جاء بلفظ «أو بأي عمل آخر من أعمال العنف والتعدي» في الفقرة الأولى من المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري وهو لفظ مطلق وعليه فالحماية المقررة لجسم الإنسان تكون مطلقة لأنها تنص على عقاب كل من يرتكب أي عمل أخر من أعمال العنف، ويعاقب على المساس بحق سلامة الجسم إذا تحقق في إحدى صوره الثلاث: وهي الضرب والجرح والتعدي خاصة وأن جرائم الضرب والجرح أو غير ذلك من أعمال العنف والاعتداءات تشترك في كل من محل الاعتداء الواقع

1- بن الشيخ لحسين، المرجع السابق، ص183، 182.

2 - عبد الكريم، ت، المرجع السابق، ص95، 94.

عليها،أي الفعل الذي يأتيه الجاني ويتحقق به الاعتداء[1]،والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد أصاب لما أضاف عبارة «أو بأي عمل آخر من أعمال العنف والتعدي»، مما يجعل النص شاملا لكافة أنواع الإيذاء وجاءت خالية من لفظ الضرب والجرح مما يجعل الاجتهاد القضائي الذي تتزعمه المحكمة العليا مضطرا لتقديم تعريفات لهذه المصطلحات[2].

المبحث الثاني

الإضرار بالأعضاء البشرية بإحداث عاهة مستديمة

لقد بينت في المبحث السابق الإضرار بالأعضاء البشرية في صورته البسيطة إلا أن هناك نوعا آخر من الإضرار وهو الإضرار بالأعضاء البشرية بالضرب المفضي إلى إحداث عاهة مستديمة وهذا ما سأحاول التعرض له في هذا المبحث بحيث أوضح ما هو تعريف العاهة المستديمة وهل كل عاهة تعتبر مستديمة؟ أم هناك من العاهات مالا يعتبر كذلك؟ ونوضح العاهات التي اعتبرها المشرع الجزائري عاهات مستديمة، كما سنتطرق إلى التشويه الذي يصيب جسم الإنسان أو وجهه هل يعتبر عاهة مستديمة أم لا؟ وهذا ما سأعالجه في هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب: المطلب الأول:تعريف العاهة المستديمة

المطلب الثاني: أركان جريمة إحداث العاهة المستديمة

المطلب الثالث: العقوبة المترتبة على هذه الجريمة

---

1 - نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص94.

2 - مروك نصر الدين ،المرجع السابق،ص183.

المطلب الأول

مفهوم العاهة المستديمة

نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف العاهة المستديمة في اللغة والاصطلاح ثم في القانون ونعرض كذلك الصور التي تعتبر من العاهة المستديمة وإلى أراء الفقهاء حول اعتبار التشويه من العاهات المستديمة أم لا؟

الفرع الأول

تعريف العاهة المستديمة في اللغة والاصطلاح

نتعرض في هذا الفرع إلى التعريف اللغوي للعاهة أولا ثم التعريف الاصطلاحي ثانيا.

أولا: تعريف العاهة المستديمة لغة: كلمة (عاهة) في اللغة تعني الآفة التي تصيب الماشية أو الزرع, وجمعها آفات[1].

فالعاهة التي تصيب الماشية كالجرب والفساد الذي يصيب الزرع من حر أو نحوه، وجمعها العاهات وأهل العاهات هم المصابون بها[2].

ثانيا:تعريف العاهة المستديمة اصطلاحا:

---

1 - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار عمران للنشر،دون بلد النشر ، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة ،دون سنة النشر، ص662.

2 - خليل الجر،المعجم العربي الحديث،مكتبة لاروس،باريس ،دون طبعة ،1973،ص808.

سنتعرض في التعريف الاصطلاحي إلى تعريف العاهة في الفقه الإسلامي، ثم نتطرق لتعريف العاهة في الفقه الجنائي.

1-تعريف العاهة في الفقه الإسلامي:

يقصد بالعاهة في الفقه الإسلامي; الآفات التي تصيب الإنسان في جسده أو التي تصيب الثمار وهذا ما جاءت به بعض الأحاديث النبوية، فعن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الركن والمقام ياقوتتان من يواقيت الجنة طمس الله نورهما ولولا ذلك لأضاءا ما بين المشرق والمغرب وما مسهما ذو عاهة ولا سقيم إلا شفي »[1]، كما ورد كذلك عن أبي هريرة عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال « ما طلع النجم صباحا قط وتقوم عاهة إلا رفعت عنهم أو خفَّت »[2].

عن عثمان بن عبد الله بن سراقة قال كنا في سفر ومعنا ابن عمر فسألته فقال «رأيت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لا يسبح في السفر قبل الصلاة ولا بعدها. قال وسألت ابن عمر عن بيع الثمار فقال نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة. قلت أبا عبد الرحمن وما تذهب العاهة ما العاهة قال طلوع الثريا»[3].

---

[1]- أحمد بن محمد بن حنبل،مسند أحمد،الجزء الثاني،رقم الحديث 7008،ص 214

[2]-أحمد بن محمد بن حنبل،مسند أحمد،باب مسند أبو هريرة،الجزء19،ص307.

[3]- أحمد بن محمد بن حنبل،مسند أحمد،باب مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب،الجزء2،ص50.

عن عمرة عن عائشة أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-« نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وتأمن من العاهة»[1].

2- تعريف العاهة المستديمة في الفقه الجنائي

لم يعرف القانون العاهة المستديمة وإنما اكتفى بتعداد صورها على سبيل المثال لا الحصر، أما الفقه الجنائي عرف العاهة المستديمة بأنها فقدان منفعة العضو سواء كان هذا الفقدان كليا أو جزئيا وذلك بقطع العضو أو فصله [2]أو تعطيل وظيفته عن العمل بصورة دائمة ولو بقيت متصلة بالجسم[3]، ولا يلزم لتحقيق العاهة المستديمة نسبة معينة في فقد منفعة العضو فأي نقص في هذه المنفعة أيا كانت نسبته يحقق معنى العاهة[4]، ويعتبر في حكم العاهة المستديمة إصابة المجني عليه بمرض يستحيل علاجه أو شفاؤه كالشلل أو الجنون أو فقدان الذاكرة[5]، وتستوي العاهة المستديمة إذا كان استئصال العضو بسبب ضربة أو جرح أو نتيجة عمل جراحي تسبب فيه الطبيب كنقله لعضو بغير رضا المجني عليه أو خلسة وهذا الأمر يحدث بسهولة لكون المريض تحت تأثير المخدر[6]، كما تتميز العاهة المستديمة بأنها غير قابلة للشفاء ما بقي المصاب بها على قيد الحياة، وفي هذه

---

1 - أحمد بن محمد بن حنبل،مسند أحمد،باب حديث السيدة عائشة،الجزء54،ص90

2 - رمسيس بهنام ،قانون العقوبات،جرائم القسم العام ،منشاة المعارف للنشر والتوزيع،الإسكندرية، دون طبعة، 2005،ص871.

3 - علي محمد جعفر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006ص215.

4 - يحي بلعلى ،المرجع السابق،ص49.

5 - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص124.

6 - طارق سرور، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، 2001، ص179.

الحالة ننظر إلى القواعد العلمية السائدة وقت النظر في الدعوى لا إلى القواعد العلمية التي كانت سائدة وقت ارتكاب الفعل،فإذا كانت العاهة غير قابلة للشفاء وقت الحادث أصبحت قابلة للتطور عند نظر الدعوى لم يعد هناك مجال للقول بوجود عاهة دائمة[(1)]، ويترك الأمر في تقدير العاهة لمحكمة الموضوع لكي تفصل فيه دون رقابة من محكمة النقض،وتبت فيه مما يتضح من حالة المصاب وما يستخلص من تقرير الطبيب،كما أن بيان مدى العاهة أو عدم بيانه لا يؤثر في سلامة الحكم،كما لا يؤثر في قيام العاهة كونها لم تقدر بالنسبة المئوية[(2)].

يتضح من خلال التعاريف الواردة سابقا أن القوانين لم تعرف العاهة المستديمة وأغلبها لجأت إلى تعداد صورها إلا أن هذا التعداد غير محصور لأن المشرع ذكرها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ،والمشرع الجزائري شأنه شأن باقي القوانين حيث قام بذكر أمثلة عن العاهة دون أن يحددها على سبيل الحصر.

الفرع الثاني

ما يعتبر من العاهات المستديمة

هناك بعض العاهات اعتبرها القضاء من العاهات المستديمة ومن أمثلتها فقد إبصار العين أو نقصه، وفقد سلامية الأصبع أو إعاقة حركة ثنيه وخلع الكتف وتخلف

[1] - كامل سعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، دون طبعة، 1991، ص204.

[2] - سيد البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات، فقها وقضاء، دار الفكر العربي للطبع والنشر، دون بلد النشر،دون سنة النشر، دون طبعة ، ص177.

عسر مستديم في حركته وعدم إمكان انطباق نصف الفك العلوي على الفك السفلي بسبب إصابة الفك الأسفل بكسر ثم التحامه معيبا، أو بتر الأعضاء[1]، وكذلك استئصال أحد الكليتين أو الطحال[2].

فقد الإبصار:

هناك من الفقه من يعتبر أن نقص الإبصار لا يعد عاهة مستديمة كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام لها حيث تحدث قانون العقوبات الفرنسي في المادة 309 «عن كف البصر أو فقد إحدى العينين»، وبمفهوم المخالفة مجرد ضعف البصر لا يعد عاهة مستديمة[3].

ومن الملاحظ أن المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري تشبه في صياغتها المادة 309 من قانون العقوبات الفرنسي حيث جاء فيها:«فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين» إذن ففقد الإبصار كلتا العينين أو إحداهما يعتبر عاهة مستديمة في التشريع الجزائري وهي واردة على سبيل المثال لا الحصر والدليل على ذلك قول المشرع في الفقرة الثالثة من نفس المادة : «أو أية عاهة مستديمة أخرى» [4].

---

1 - نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص104.

2 - اعتبرت غرفة الاتهام الطحال جهاز وليس عضوا ويجب الاستعانة بخبير مختص لمعرفة ما إذا كان استئصال الطحال يؤدي إلى عاهة مستديمة أم لا لإمكانية تحديد الوصف القانوني الصحيح المتابع به،المجلة القضائية ،الصادرة عن قسم المستندات والنشر،المحكمة العليا بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد الثاني،2002،ص 546.

3 - رؤوف عبيد،المرجع السابق،ص129.

4 - عبيدي الشافعي،الطب الشرعي والأدلة الجنائية،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر،2008، دون طبعة، ص126.

كما يلاحظ كذلك أن القضاء الفرنسي لم يصب عندما اعتبر أن نقص منفعة العين لا يعد عاهة مستديمة، في حين أن قضاءنا قد ذهب أكثر من مرة إلى اعتبار أن أي نقص مستديم في قوة الإبصار يعتبر عاهة مستديمة، حيث أدين المتهم في هذه القضية بجناية الضرب والجرح ألعمدي المؤدي إلى فقدان البصر بسبب الإصابة التي تعرض لها الضحية وفقد إبصار عينه اليسرى[1].

وهناك رأي يرى بأنه إذا أجريت عملية جراحية وأمكن شفاء العاهة بجراحة فهل ينفي ذلك العاهة الدائمة؟ إلا أن الإشكالية لا تثار في هذه الحالة إذا أجريت العملية ونجحت لكن السؤال الذي يثار بخصوص إذا كان يستطيع المجني عليه رفض القيام بهذه العملية أم لا؟

أجابت على هذا السؤال محكمة النقض المصرية حيث قررت أنه لا يجوز للمجني عليه رفض العملية ما لم يكن من شأنها تعريض حياته للخطر ولا مجال للقول بقيام عاهة مستديمة إذا رفض المجني عليه القيام بالعملية، كما تعتبر العاهة دائمة إذا تم إجراء العملية وفشلت[2].

---

[1] - مجلة قضائية تصدر عن قسم المستندات والنشر المحكمة العليا بالجمهورية الجزائرية ،حكم جنائي صادر في 2001/02/06 ،العدد الثاني،لعام 2001،ص372.

[2] - كامل السعيد، المرجع السابق، ص203.

(أ)- فقد السن :

هناك من القضاء من اعتبر أن فقد السن لا يعتبر عاهة مستديمة كمالا يعتبر فقد سن واحدة من العاهات المستديمة لكون وظيفة الأسنان مجتمعة تفي بالغرض كما أن وظيفة الجهاز العصبي لا تتأثر من هذا الفقد، كما أنه يمكن تعويضها بأسنان اصطناعية تقوم تقريبا بنفس العمل الذي كانت تقوم به السن المفقودة[1] ، إلا أن رأي هذا القضاء غير سديد لأن الأسنان الاصطناعية مهما كانت فائدتها في تمكين الفم من أداء وظيفته لا يمكن أن ترقى في ذلك لدرجة الأسنان الطبيعية،كما أن حلول الأسنان الاصطناعية مكان الطبيعة التي كسرت أو فقدت لا ينفي أن هناك نقصا ترتب على ذلك ولو بنسبة صغيرة في منفعة الفم[2]،لكن فقد خمس أسنان من قواطعها وناب يعتبر عاهة مستديمة لما له من تأثير على وظيفة الفم[3]،واختلال وظيفة الجهاز الهضمي وما يسببه من عسر الهضم يفقد المصاب شيئا من الهناء في حياته، والعاهات المستديمة المذكورة في قانون العقوبات الجزائري هي على سبيل المثال لا الحصر.

(ب)- فقد صوان الأذن:

لا يعتبر فقد جزء من صوان الأذن عاهة مستديمة لأن عضو السمع باق ويؤدي منفعته، ومهمة صوان الأذن هو جمع الأصوات لتدخل بسهولة زائدة إلى القناة السمعية،

---

1 - معوض عبد التواب،سينوت حليم دوس،الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية،منشاة المعارف،الإسكندرية،القاهرة،1999، دون طبعة، ص632.

2 - رمسيس بهنام،المرجع السابق،ص875.

3 - مديحه فؤاد الخضري،احمد بسيوني أبو الروس،المرجع السابق،ص278.

أما الأجزاء الأخرى للأذن وهي القناة والسندال والطبلة هي أجزاء متممة لتوصيل الأصوات إلى المخ فإنها باقية تقوم بوظيفتها[1]، أما فقدان كل صوان الأذن فيما عدا نصف شحمة الأذن, هذه الحالة من شأنها أن تنقص قوة السمع بدرجة بسيطة فضلا عن حالة التشويه بالوجه وتمزق غشاء الطبلة وبالتالي تعتبر عاهة مستديمة[2].

الفرع الثالث

مدى اعتبار التشويه عاهة مستديمة

لقد تعددت الآراء حول اعتبار التشويه عاهة مستديمة ،ولقد انقسمت هذه الآراء إلى ثلاث آراء:

الرأي الأول: يميل إلى القول بأن مجرد تشويه الشكل لا يعد عاهة مستديمة طالما أنه لا يمس بسوء منفعة عضو من الأعضاء.

الرأي الثاني: هذا الاتجاه يرى بأنه لا يمكن الأخذ بالرأي الأول لأن التشويه قد يبلغ درجة من الجسامة والظهور توجب اعتباره عاهة، ومثال ذلك من يلقي مادة حارقة على وجه شخص فيشوهه فيفقد الوجه منفعته في إعطاء الإنسان شكلا يعرف به وملامح معينة تعرف عنه، كما أن التشويه ضار بمستقبل المجني عليه فإذا كانت فتاة فلا أحد يتقدم للزواج منها وهي على هذه الصورة ، وكذلك إذا تقدمت إلى طلب عمل قد يرفض

---

1 - سيد البغال، المرجع السابق، ص179.

2 - هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة ، 2007، ص، ص123، 120.

طلبها[1]، وهذا قد يسبب لها صدمة نفسية عنيفة قد تؤدي بها إلى الانتحار، ونجد أن القانون السوري يعتبر أن التشويه الجسيم عاهة مستديمة حتى وان خلا من آثار على وظيفة العضو المصاب مثل الحروق الواسعة بالوجه والأطراف، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون اللبناني وذلك في المادة 557 من قانون العقوبات التي نصت على مايلي:«إذا أدى الفعل إلى قطع أو استئصال عضو أو بتر احد الأطراف أو إلى تعطيل إحدى الحواس عن العمل أو تسبب في إحداث تشويه جسيم أو أية عاهة أخرى دائمة أو لها مظهر العاهة الدائمة عوقب المجرم بالأشغال الشاقة المؤقتة عشر سنوات على الأكثر». ولقد اعتبرت المحكمة الجزائية أن الجرح الممتد من أسفل الأذن إلى أسفل الشفة والقصر في الساق

المسبب للعرج والحروق التي تترك ندبات في الوجه تشويهات جسيمة، إلا أنها اعتبرت الجرح الممتد من الفك إلى الرقبة لا يعتبر تشويها جسيما[2].

وهذا الاجتهاد يدعوا إلى الاستغراب إذ كيف الجرح من أسفل الأذن إلى أسفل الشفة يعتبر تشويها في حين اعتبر الجرح الممتد من الفك إلى الرقبة ليس تشويها جسيما مع أن هذين الاجتهاديين طبقت عليهم المادة نفسها .

الرأي الثالث: يرى هذا الاتجاه أن كل نقص في منفعة عضو من الأعضاء سواء داخليا كالطحال والكبد أم خارجيا كالعين والأنف، وتشويه الجسم في حد ذاته يعتبر عاهة دائمة

---

[1] - عبد الخالق النواوي،جرائم الجرح والضرب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،منشورات المكتبة العصرية ،صيدا،بيروت،دون سنة النشر، دون طبعة ،ص29.

[2] - طه زاكي صافي،القانون العقوبات الخاص،في ضوء التشريعين اللبناني والفرنسي،المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان،دون طبعة، 1998،ص211.

ولو لم يؤد إلى بتر أو فقد أو نقص أو عجز عضو عن أداء وظائفه[1]، كما أن التشويه البين يفقد الوجه منفعته في إعطاء الإنسان شكلا يعرف به، وينبغي أن يكون محل اعتبار في هذا الشأن سن المجني عليه, وجنسه ذكر أم أنثى, وموقعه, ويملك القاضي تقدير العاهة من عدمها في هذه الحالة[2].

وبعد استعراض هذه الآراء نميل إلى الرأي الثالث الذي يعتبر التشويه من قبيل العاهة المستديمة لما يتركه التشويه الذي يصاب به المجني عليه نتيجة حروق بمواد كيماوية أو مواد تؤدي إلى حروق وتشويه في الوجه والأطراف أو أنسجة الجسم من أثر نفسي سيء لا يقل أهمية عن الأثر الذي يتركه قطع أو استئصال أحد الأعضاء أو تعطيلها عن أداء وظائفها، كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بتكييف التشويه ولم يحدد إن كان من قبيل العاهات المستديمة أم لا، كما فعل المشرع السوري واللبناني، ولذلك ندعو المشرع الجزائري إلى تبني فكرة التشويه الجسيم وإدراجه ضمن العاهات المستديمة.

المطلب الثاني

أركان جريمة العاهة المستديمة

سنتطرق في هذا المطلب إلى أركان جريمة العاهة المستديمة والمتمثلة في الركن الشرعي، المادي والمعنوي، مما يتعين إبرازهما بصورة مستقلة ومتميزة في الأسئلة المتعلقة بمحاكمة المتهم أمام محكمة الجنايات، وهي الأركان الأساسية في التكييف الذي

---

1 - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص135.

2 - رؤوف عبيد،المرجع السابق،ص132.

يجب إبرازه في هذه الجريمة تطبيقا للمادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية والفقرة 3 من المادة 264 من قانون العقوبات وإلا تعرض الحكم الجنائي للنقض وفقا للمادة 500 من قانون إجراءات الجزائية، وعليه فان الأسئلة التي ينبغي أن تطرح عن هذه الجريمة تتمحور حول السلوك الإجرامي الذي ارتكبه الجاني باعتباره من أعمال العنف والتعدي لمعرفة مدى تطابقه مع الضرب والجرح أو أي عمل أخر من أعمال العنف والنتيجة المترتبة عن هذا السلوك وهل هذه النتيجة تشكل عاهة مستديمة؟ ثم إبراز العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي الذي أتاه الجاني وحدوث العاهة والقصد الجنائي[1]،وعليه سأقوم بتوضيح هذه الأركان على التوالي من خلال ثلاث فروع:

الفرع الأول: الركن الشرعي

الفرع الثاني: الركن المادي

والفرع الثالث: الركن المعنوي

الفرع الأول

الركن الشرعي

لقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على العاهة المستديمة وذلك في المواد التالية: الفقرة الثالثة من المادة 264 « وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد إبصار إحدى العينين أو

---

[1] - عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص129، 128.

أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، وتشدد العقوبة إلى السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة».

المادة 265 من قانون العقوبات التي نصت على مايلي:«إذا وجد سبق إصرار أو ترصد فان العقوبة تكون السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة،وتكون السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة إذا أدت أعمال العنف إلى فقد أو بتر احد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر، أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى، ويكون السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 264»[1].الفقرة الثالثة من المادة 267 التي نصت على ان «العقوبة تكون بالسجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر احد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى».

المادة 271من قانون العقوبات « إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي المشار إليه في المادة 269 فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد إبصار احد العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فتكون العقوبة من عشر سنوات إلى عشرين سنة»[2].

1- قانون العقوبات الأمر66-156 المؤرخ في 08 يونيو1966،المعدل بالامر69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر1969.

2- قانون العقوبات الأمر66-156 المؤرخ في 08 يونيو1966،المعدل بالامر69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر1969.

الفرع الثاني

الركن المادي

ويشتمل الركن المادي لجريمة العاهة المستديمة على فعل الاعتداء والنتيجة والعلاقة السببية، ويتمثل فعل الاعتداء على سلامة الجسم وقد استعمل الشارع للتعبير عن فعل الاعتداء على سلامة الجسم ألفاظ الضرب والجرح والعنف شرط أن يؤدي هذا الاعتداء والعنف والضرب إلى إحداث عاهة مستديمة، سواء كان حدوث هذه العاهة بسبب الضرب والجرح [1] أو عن طريق انتزاع الأعضاء من جسم الإنسان، سواء كان هذا الانتزاع من طرف طبيب يقوم بعملية نقل العضو ثم تسبب في إحداث عاهة مستديمة أو عن طريق سماسرة الأعضاء البشرية من أجل سرقتها والمتاجرة بها، وهذا ما سنراه في الفصل الثالث من هذه الرسالة.

- النتيجة الجرمية:

هي الأثر المترتب عن الضرب أو الجرح العمدي أو أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي وهي العاهة المستديمة التي ترتكز على فقد العضو لوظيفته أو الحرمان من استعماله كليا، أو جزئيا والعبرة ليست بما ينتج عن السلوك العمدي للعنف أو التعدي أو من مرض أو عجز كلي عن العمل وإنما بما ترتب عن السلوك من عاهة مستديمة لأن

---

1 - حسني عودة زعال،المرجع السابق،ص67.

الذي ينصب عليه اهتمامنا هنا هو النتيجة التي آل إليها السلوك الإجرامي الذي قام به الجاني للمساس بالسلامة الجسدية للمجني عليه.

- توافر رابطة السببية بين العاهة وفعل الجاني:

في جريمة الجرح المفضي إلى عاهة مستديمة يجب أن تتوفر العلاقة السببية بين فعل الجرح والنتيجة التي تحققت وهي حصول العاهة المستديمة، أي يجب أن تنسب العاهة إلى السلوك الذي أتاه الجاني[1]، وترتبط به ارتباط السبب بالمسبب ، ومن المقرر أن علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذي اقترفه الجاني وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمدا، وهذه العلاقة مسالة موضوعية ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها ومتى فصل فيها إثباتا أو نفيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه مادام قد أقام قضاؤه على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه ومن ثم فإن الجاني يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الإصابة التي أحدثها ولو كان عن طريق الإهمال ، أو الخطأ[2]،ويعتمد قاضي الموضوع في حكمه على تقارير الخبراء الفنيين في مهنهم كالأطباء الشرعيين أو الأخصائيين، ويجب أن يقام الدليل على توافر العاهة المستديمة لإسنادها للمتهم من أوراق الدعوى والتقرير الشرعي

---

1 - محمد صبحي نجم،الجرائم الواقعة على الأشخاص،ص136.

2 - سيد البغال، المرجع السابق، ص183.

حتى تتم جناية أعمال العنف العمدية أو التعدي الذي رتب هذه العاهة المستديمة إخلالا بوظيفة العضو الذي خلق من أجله لتكامل أجهزة الإنسان وسلامة جسمه[1].

الفرع الثالث

الركن المعنوي أو القصد الجنائي

إن جريمة الجرح المفضي إلى عاهة مستديمة من الجرائم العمدية ولذلك يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الفاعل والأمر سيان أن يتوافر قصد إحداث العاهة المستديمة أم لم يتوافر[2]، لأن هذه الجريمة من الجرائم التي يأخذ فيها القانون استثناءا بفكرة القصد الاحتمالي أو المفترض بحسب الأحوال ويجعله بديلا للقصد المباشر إذا ما انتفى, ومساويا له من حيث الأثر وهو ترتيب المسؤولية عن الجريمة العمدية ومن حيث مقدار العقوبة[3]، ويكون المتهم مسؤولا عن جريمة إحداث عاهة مستديمة حتى وإن لم يكن يتوقع حدوثها كأن يقوم المتهم بدفع المجني عليه بيده فسقط على الأرض وتخلف عن ذلك عاهة مستديمة فان المتهم يكون مسؤولا عنها حتى وان لم يتوقعها لان الرجل العادي لو وجد في مكانه لاستطاع الإحاطة بجميع العوامل التي جعلت فعل الضرب يفضي إليها سواء كانت تلك العوامل سابقة على الفعل أو معاصرة إياه أو لاحقة له[4].

---

1 - عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص134، 133.

2 - عبد الخالق النووي، المرجع السابق، ص26.

3 - رؤوف عبيد،جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال،ص129.

4 - طه زاكي صافي،المرجع السابق،ص215.

ولا يشترط القانون للمعاقبة على العاهة المستديمة أن يكون الجاني قد قصد إحداثها، وإنما يشترط أن يكون قد تعمد الضرب الذي نشأت عنه العاهة فيحاسب عليها على أساس النتائج المحتملة لفعل الضرب الذي تعمده[1]، والسؤال الذي يمكن طرحه في جريمة الجرح المفضي إلى عاهة مستديمة هو:هل يتصور الشروع والاشتراك في هذه الجرائم أم لا؟

إذا ثبت أن الجاني لم يكن يقصد سوى الإيذاء عند قيامه بالاعتداء, فإن الشروع يكون غير متصور وبالتالي غير معاقب عليه كشروع في الجناية لعدم توافر القصد الجنائي. لكون النتيجة تكون احتمالية وهي متجاوزة لقصد الجاني، الأمر الذي لا يتصور معه الشروع[2]، أما إذا كان الجاني يضمر نية إحداث عاهة منذ البداية وحيل بينه وبين تحقيقها أسباب خارجة عن إرادته أمكن القول بتوافر الشروع[3].

المطلب الثالث

العقوبة المترتبة عن جريمة إحداث العاهة المستديمة

بعد أن أوضحت أركان جريمة الجرح المفضي إلى عاهة مستديمة لابد من أن نتطرق إلى العقوبة المترتبة على هذه الجريمة، فلقد حدد المشرع الجزائري عقوبات

1 - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005، ص53.
2 - كامل السعيد، المرجع السابق، ص، 206.
3 - مزهر جعفر عبيد، المرجع السابق، ص 192.

عديدة تختلف باختلاف مرتكبها وظروف تشديدها فلقد جاء في نص المادة 264 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات الجزائري.

وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، وتشدد العقوبة إلى السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة.

وإذا اقترنت بسبق الإصرار والترصد فتكون العقوبة السجن المؤبد وهذا ما جاء في المادة 265 من قانون العقوبات التي نصت على مايلي:«إذا وجد سبق إصرار أو ترصد فان العقوبة تكون السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة، وتكون السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة إذا أدت أعمال العنف إلى فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى، ويكون السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 264» (1).

وإذا كانت الضحية من الأصول الشرعيين أو من يقوم مقامهما فلقد حدد المشرع العقوبة بالسجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة وذلك ما وضحته المادة 267 من

---

[1]- - قانون العقوبات الأمر66-156 المؤرخ في 08 يونيو1966،المعدل بالامر69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر1969.

قانون العقوبات في فقرتها الثالثة بمايلي: «كل من احدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين يعاقب كمايلي:

بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى.وإذا وجد سبق إصرار أو ترصد تكون العقوبة السجن المؤبد في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من هذه المادة»[1].

وكذلك يعاقب المشرع الجزائري عن الضرب والجرح المفضي إلى عاهة مستديمة بالنسبة للقاصر الذي لم يتجاوز 16سنة في المادة 271 في فقرتها الأولى«إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي المشار إليه في المادة 269 فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد إبصار احد العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فتكون العقوبة من عشر سنوات إلى عشرين سنة».

وإذا كان الذي أحدث الضرب والجرح المفضي إلى عاهة مستديمة أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص أخر له سلطة على الطفل أو من يتولى رعايته فتكون العقوبة السجن المؤبد كما ورد في المادة 272 الفقرة الثالثة.

كما يتعرض الطبيب للمساءلة الجزائية إذا تسبب بإلحاق ضرر بالسلامة البدنية للمرضى أو سبب لهم عجزا أو عاهة مستديمة بسبب إهماله أو امتناعه عن تقديم المساعدة لمن هو

---

[1] - القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 جريدة رسمية رقم 84، ص22.

بحاجة إليها[1]،وكذلك نصت المادة 239 من قانون الصحة «يتابع أي طبيب على كل تقصير أو خطا مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بهاو يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته».

وكذلك يسأل الطبيب عن جريمة استقطاع العضو البشري أو نقله إلى شخص آخر باعتبار هذه الجريمة ترتكب بسبق إصرار فالطبيب يخطط لمثل هذا الأمر ولكن يمكن أن لا تكون كذلك فالطبيب الذي يقوم بإجراء عملية جراحية لغرض استئصال ورم سرطاني في الكلية وأثناء إجراء العملية يكتشف عدم وجود ورم وإنما أكياس مائية لكن رغم ذلك يقوم باستئصال الكلية لغرض المنفعة[2]، أو بإعطائها للغير واخذ عليها تعويض مالي أو يكون نزع هذه الأعضاء أو نقلها ذريعة للمتاجرة بها فهنا يتعرض للمساءلة الجزائية[3]، وهذا ما تطرقت إليه الفقرة02 من المادة 161 من قانون الصحة «لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية موضوع معاملة مالية»[4]، ونص المادة واضح الدلالة وصريح في وجوب أن يكون التنازل عن الأعضاء أو الأنسجة البشرية مجانا وعلى سبيل التبرع لا غير، ولقد وضع القانون شروطا لنقل هذه الأعضاء وزرعها حتى

---

1 - يحي بن لعلى، المرجع السابق، ص34.

2 - عودة زعال،المرجع السابق،ص73.

3 - سعاد سطحي، المرجع السابق، ص130.

4 - قانون الصحة. قانون رقم 50/98 الصادر بتاريخ 16فيفري1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

لا تكون هذه الأعضاء عرضة لترويج عمليات البيع والمتاجرة[1] وحرصا من المشرع الجزائري على سلامة جسم الإنسان وعلى أعضائه ورغم حداثته في هذا المجال لم يغفل عن تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء ووضع شروط لنقل الأعضاء وزراعتها حتى لا تكون مجالا للمساومة والاستغلال أو تمس بتمامية الفرد وتقلص من حرياته[2]، وذلك في نص المواد 162 و163 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[3].

---

[1] - سمار نصر الدين ،ملاحظات حول التنظيم القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية وفق قانون حماية الصحة وترقيتها،مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية،المركز الجامعي،تبسة،العدد الثالث،جانفي 2008،ص96،97.

[2] - يحي بن لعلى، المرجع السابق، ص37.

[3] - قانون الصحة، قانون رقم 50/98 الصادر بتاريخ 16فيفري1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

الفصل الثالث:

الحماية الجنائية

المقررة لمواجهة الإستيلاء على الأعضاء البشرية

الفصل الثالث

الحماية الجنائية المقررة لمواجهة الاستيلاء على الأعضاء البشرية

تثير مسألة الاستيلاء على العضو البشري عن طريق فصله عن جسم الإنسان والتصرف به عدة إشكالات قانونية، ولعل أهم هذه الإشكالات التي تدخل في التكييف المنطبق على واقعة الاستيلاء, فما هي الجريمة التي يسأل عنها القائم بالاستيلاء؟ هل هي جريمة سرقة الأعضاء البشرية أم جريمة الإتجار بها؟أم أنه يتعرض للمساءلة الجنائية عن كلتا الجريمتين؟ ومن أجل الوقوف على مسؤولية الجاني الذي يقوم بالاستيلاء على العضو البشري وجدنا أنه لا بد لنا من الوقوف أولا على تعريف كلتا الجريمتين وبيان مدى قابلية أعضاء جسم الإنسان لأن تكون موضوعا للسرقة والاتجار، لذلك قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم جريمة السرقة.

المبحث الثاني: مفهوم جريمة الاتجار بالأعضاء.

المبحث الأول

مفهوم جريمة سرقة الأعضاء البشرية

سأتعرض في هذا المبحث إلى جريمة سرقة الأعضاء ومدى قابلية جسم الإنسان للسرقة؟ وهل يصلح أن يكون جسم الإنسان محلا لجريمة السرقة ؟ وإذا كانت القوانين الوضعية قد حددت عقوبات جزائية فيما يخص الاستيلاء على الأموال فهل يمكن تطبيقها في حالة الاستيلاء على أعضاء جسم الإنسان؟ ثم نتطرق إلى أركان هذه الجريمة لذلك قسمنا هذا المبحث إلى أربعة مطالب: المطلب الأول: تعريف السرقة.

المطلب الثاني: أركان جريمة السرقة.

المطلب الثالث: مدى انطباق أركان السرقة على جسم الإنسان.

المطلب الرابع: العقوبة المترتبة على هذه الجريمة.

المطلب الأول

تعريف جريمة السرقة

أتعرض في هذا المطلب إلى تعريف السرقة في اللغة وفي الاصطلاح ثم إلى تعريف السرقة في القانون، لذلك قسمت هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: تعريف السرقة لغة. الفرع الثاني: تعريف السرقة اصطلاحا.

الفرع الأول

التعريف اللغوي للسرقة

السرقة في اللغة: هي أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والتستر[1].

يقال: سرق منه مالاً، وسرقه مالاً يسرقه سرقاً وسرقةً:أخذ ماله خفيةً، فهو سارق، ويقال: سرق أو استرق السّمع والنّظر: سمع أو نظر متخفيا لقوله تعالى:﴿ إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَأَتْبَعَهُ شِهَابٌ مُبِينٌ﴾[2].

سرق الشيء يسرقه سَرَقاً والاسم السَّرِق والسَّرِقة بكسر الراء وقال ابن عرفة:السارق عند العرب: من جاء مستترا إلى حرز فأخذ مالا لغيره فإن أخذه من ظاهر فهو مختلس ومستلب ومنتهب ومحترس فإن منع ما في يديه فهو غاصب، فهو سارق وهى سارقة[3].

الفرع الثاني

تعريف السرقة اصطلاحا

سأقسم هذا الفرع إلى قسمين: فنتعرض إلى تعريف السرقة في الفقه الإسلامي أولا، ثم تعريف السرقة في القانون ثانيا.

---

[1]- أحمد ألحصري،الحدود والأشربة في الفقه الإسلامي،مكتبة الأقصى للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،1980،الطبعة الثالثة،ص 366.

[2]- سورة الحجر الآية 18.

[3]- مجمع اللغة العربية، معجم ألفاظ القران الكريم، الهيئة العامة للكتاب، الجزء الأول، دون دار النشر، دون سنة النشر، دون طبعة، ص565.

أولا:السرقة في الفقه الإسلامي.

عرف بعضهم السرقة كجريمة حدّية بأنها: أخذ العاقل البالغ نصابا محرزا أو ما قيمته نصاب ملكا للغير لا ملك له فيه ولا شبهة ملك على وجه الخفية مستترا من غير أن يؤتمن عليهن وكان السارق مختارا غير مكره سواء مسلما أم ذميا أو مرتدا ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا .

بينما قال آخرون بأنها: أخذ مال خفية من حرز مثله بلا شبهة[1]، والأخذ خفية هو أن يأخذ الشيء دون علم المجني عليه ودون رضاه كمن يسرق أمتعة شخص أثناء نومه أو أثناء غياب صاحبه، وان كان الأخذ دون علم المجني عليه ولكن برضاه فالفعل لا يعتبر جريمة، ولقد اشترط الفقهاء لتحقق مفهوم الأخذ خفية أن يكون الأخذ تاما، فلا يكفي لتكون الجريمة أن تصل يد الجاني للشيء المسروق بل لابد أن يكون الأخذ بحيث تتوافر فيه الشروط الثلاث:

- أن يخرج السارق الشيء المسروق من حرزه المعد لحفظه.
- أن يخرج الشيء المسروق من حيازة المجني عليه.
- أن يدخل الشيء المسروق في حيازة السارق[2].

1- حامد محمود، الجنايات وعقوباتها في التشريع الإسلامي، دون سنة النشر، الطبعة الثالثة، ص210.

2- عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي، الجزء الثاني، ص517، 516.

ويجب أن تتوافر هذه الشروط لكي تتم جريمة السرقة التي يعاقب عليها بقطع اليد وأن تكون خفية لا مجاهرة ويسمى الأخذ مجاهرة مغالبة أو نهبا أو خلسة أو غصبا أو اختلاسا لا سرقة[1].

ولقد عرف المالكية السرقة بأنها: «أخذ مال الغير مستترا غير مؤتمن عليه.أو بأنها: «أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره، أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد، خفية لا شبهة له فيه»[2]، أما الأحناف فلقد عرفوا السرقة بأنها: «أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصابا محرزا للتموه غير متسارع إليه الفساد ومن غير تأويل ولا شبهة»،أما الشافعية فقالوا بان السرقة هي: «أخذ مال خفية ظلما من حرز مثله بشروط».

أما الحنابلة فعرفوها بأنها: «أخذ مال على وجه الخفية والاستتار ومنه استرق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك» [3].

لقد عرف فقهاء الشريعة السرقة بأنها أخذ مال الغير من دون وجه حق على سبيل الاستتار والتخفي، ولكي نكون أمام جريمة سرقة توجب الحد في الفقه الإسلامي. يجب توافر شروط منها:ألا يكون المال ذو شبهة وأن يكون من طرف شخص عاقل وبالغ ولا يهم إن كان ذكرا أم أنثى حرا أو عبدا مسلما أو مرتدا أو ذميا،لكن شرط أن يكون قام بالفعل بإرادته الحرة وليس على سبيل الإكراه والقصر، إلا أننا نجد أن فقهاء الشريعة فرقوا بين الأخذ خفية وبين الاختلاس باعتبار أن الأخذ خفية يكون بالتستر أما الاختلاس

2- أحمد فتحي بهنسي،المرجع السابق،ص17

[2]- علي محمد بيومي، المرجع السابق، ص62.

[3]- أحمد الحصري،المرجع السابق،ص،ص،372،375 .

فهو الأخذ مجاهرة على وجه السرعة والهرب، ونجد أن فقهاء الأحناف هم الأكثر تضييقا لدائرة السرقة التي توجب الحد وهو قطع اليد، ويتضح أن تعريف السرقة في الفقه الإسلامي يتفق مع التعريف اللغوي باعتبار أن السرقة هي أخذ مال الغير خفية ودون رضا صاحبه.

ثانيا:تعريف السرقة في القانون:

لقد عرف رجال القانون السرقة بأنها اختلاس مال منقول مملوك للغير قصد تملكه وتعد السرقة اعتداء على الملكية والحيازة معا ذلك لأن السارق لم يكن يحوز من قبل المال الذي استولى عليه، فهو يعتدي على حيازة المجني عليه ثم يستولي بعد ذلك على ملكيته[1]، كما تم تعريف السرقة كذلك بأنها أخذ مال الغير بدون رضاه وعرفها المشرع الفرنسي في المادة 379 من قانون العقوبات السرقة هي: «اختلاس بسوء قصد شيئا لا تعود ملكيته للمتهم بالسرقة»[2].

ويعرف الاختلاس بإجماع فقهاء القانون بأنه استيلاء على حيازة الشيء دون علمه ودون رضاء مالكه أو حائزه وإدخاله في حيازة أخرى[3]، ولقد عرف المشرع الجزائري السرقة في المادة 350 من قانون العقوبات « كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا

1- عبد الرحمان محمد خلف، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، وفقا لأحدث أحكام النقض، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة،دون سنة النشر، دون طبعة، ص12.

2- محمد احمد المشهداني،المرجع السابق،ص385.

3- معوض عبد التواب، السرقة واغتصاب المستندات والتهديد، منشاة المعارف للنشر، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2007، ص20.

ويعاقب بالحبس من سنة(1) إلى خمس(5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى500.000 دج »[1].

يتضح من التعريفات السابقة أن السرقة في القانون تتفق مع التعريف في الفقه الإسلامي وفي اللغة باعتبار أنهم عرفوا السرقة بأنها أخذ مال الغير دون وجه حق على سبيل التخفي والاستتار والأخذ خفية في الشريعة يقابله في القانون الوضعي الاختلاس، والسرقة في القانون تعني كذلك نقل الحيازة والملكية معا من حيازة وملكية صاحبه إلى حيازة وملكية السارق، كما أن التعريف الوارد في التشريع الفرنسي في المادة 379 من قانون العقوبات تشبه في صياغتها المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري .

المطلب الثاني

أركان جريمة السرقة

لجريمة السرقة أركان تقوم عليها وهي ثلاثة أركان وتتمثل في الركن الشرعي والمتمثل في إضفاء صفة الجرم على الفعل والركن المادي ويتمثل في فعل الاختلاس الذي يقوم به الجاني، وركن المحل وهو محل الجريمة وهو المال المنقول المملوك للغير والركن المعنوي وهو القصد الجنائي لذلك قمت بتناول هذه الأركان من خلال أربعة فروع:الفرع الأول نتطرق فيه إلى الركن الشرعي، والفرع الثاني إلى الركن المادي،

---

[1] - القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 جريدة رسمية رقم 84، ص 24.

وأتعرض في الركن الثالث إلى محل الجريمة،أما الركن الرابع فأتناول فيه الركن المعنوي.

الفرع الأول

الركن الشرعي

لقد جرم المشرع الجزائري السرقة في قانون العقوبات في المواد من 350 إلى المادة 354.

المادة350 « كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة(1) إلى خمس(5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج»[1].

المادة 350 مكرر« إذا ارتكبت السرقة مع استعمال العنف أو التهديد أو إذا سهل ارتكابها ضعف الضحية الناتج عن سنها أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعل،تكون العقوبة من سنتين(2) إلى عشر سنوات (10) والغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج»[2]. المادة 350 مكرر1 « يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر(10)

---

[1]-القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 جريدة رسمية رقم 84،ص 24.
[2]- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 جريدة رسمية رقم 84،ص 24.

سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج، كل من سرق أو حاول سرقة ممتلك ثقافي منقول محمي أو معرف»[1].

المادة 351« يعاقب مرتكبو السرقة بالسجن المؤبد إذا كانوا يحملون أو يحمل منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة حتى ولو وقعت السرقة من شخص واحد ولم يتوافر أي ظرف مشدد آخر.

وتطبق العقوبة ذاتها إذا كان الجناة يضعون السلاح أو يضعه أحدهم في المركبة التي استقلوها إلى مكان الجريمة أو استعملوها في تامين فرارهم».

الفرع الثاني

الركن المادي (فعل الاختلاس)

الاختلاس وهو كل فعل يقوم به الجاني ويؤدي إلى الاستيلاء على مال الغير أو أي شيء منقول مملوك للغير دون علم أو رضاء حائز الشيء[2]، ولقد عرف القضاء الفرنسي فعل الأخذ بأنه انتقال حيازة مال من المالك أو الحائز القانوني إلى الفاعل أو إلى أي شخص كان دون علم مالكه ودون رضائه بنية تملك المال وحيازته[3]، وجوهر الاختلاس هو أنه اعتداء مرتكبه على حيازة غيره والاختلاس هو إخراج الشيء من حيازة المجني

1- القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25فبراير2009،جريدة رسمية رقم،15،ص8.

2 - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص116.

3-.محمد أحمد المشهداني،المرجع السابق،ص387.

عليه دون رضائه وإدخاله في حيازة أخرى ومن ثم يقوم الاختلاس على عنصرين:

العنصر الأول: هو إخراج الشيء من حيازة مالكه وإدخاله في حيازة من قام بسرقته.

العنصر الثاني: أخذ مال المجني علية دون علمه ودون رضاه(1).

وباعتبار السرقة اعتداء على الحيازة فانه يتعين أن يكون موضوعها في حيازة غير السارق وعلى هذا النحو يتعين أن تتوافر في موضوع السرقة شروط وهي أن يكون مالا ويكون من طبيعة مادية مملوكا للغير وأن يكون منقولا وفي حيازة الغير(2).

الفرع الثالث

محل جريمة السرقة

يقصد بالمحل في جريمة السرقة هو الشيء الذي يقع عليه فعل الاختلاس وهذا المحل يجب أن تتوافر فيه شروط وهي: أن يكون محل السرقة مالا، أن يكون المال منقولا، وأن يكون المال المنقول مملوك للغير، وسنتعرض في هذا الفرع إلى هذه الشروط بشيء من التفصيل:

أولا:أن يكون محل السرقة مالا: في الوقت الحاضر لا يوجد محل للسرقة سوى المال، أما قبل إبطال الرق فكان العبيد والإيماء في الشريعة محلا للسرقة باعتبارهم مالا من

1- معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص20.

2- محمد نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، طبعة ثالثة جديدة منقحة ومعدلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، دون سنة النشر، ص34

وجه يمكن التصرف فيه كالمال، أما بعد إبطال الرق فلا يمكن أن يكون الإنسان محلا للسرقة لا في الشريعة ولا في القانون الوضعي[1].

ثانيا: أن يكون المال منقولا: يجب أن يكون المال محل الأخذ في جريمة السرقة مالا منقولا لأن المال المنقول يصلح أن تنقل حيازته من شخص لآخر، والسرقة حسب كيانها القانوني هي اعتداء على ملكية المنقولات دون العقارات[2]، والمال المنقول في المفهوم الجزائي ثلاث أنواع:

1- المنقولات المادية وهي الأشياء التي تكون مستقلة في وجودها كالمركبات والملابس والأثاث.

2- العقارات بالاتصال وهي عبارة عن منقولات مادية اكتسبت صفة العقار نتيجة اتصالها بعقار كالأبواب والنوافذ والأحجار إذا انفصلت عن العقار لان العقار بالاتصال هو منقول بطبيعته فيمكن فصله عما هو متصل به مادام هذا الفصل لا يؤثر فيه ولا يؤدي إلى تلفه.

3- العقار بالتخصيص وهو منقول بطبيعته وخصص لخدمة العقار ونتيجة هذا التخصيص اكتسب صفة العقار كالآلات الزراعية والصناعية[3].

---

[1] - المالكية والظاهرية اعتبروا الطفل غير مميز محل للسرقة ولو كان حرا،أما عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة فلا يمكن اعتبار الإنسان محلا للسرقة،للتفصيل أكثر انظر عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص542.

[2] -محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، المرجع السابق، ص83.

[3] - محمد احمد المشهداني،المرجع السابق،ص401.

ثالثا: أن يكون المال المنقول مملوك للغير:لا يتصور وقوع السرقة على شيء يملكه الجاني حتى لو كان يعتقد أثناء ارتكابه للسرقة أن الشيء غير مملوك له(1) فمن يختلس شيئا من ممتلكاته لا يعد سارقا ولكن لو كانت هذه الأشياء أو الأموال المنقولة المملوكة لهذا الشخص محجوزا عليها فإن اختلاسها يعد سرقة ولو وقع من مالكها وتأخذ نفس حكم الأشياء المنقولة المرهونة ضمانا للوفاء بدين والأموال الشائعة بين الشركاء فأخذها من طرف أحد الشركاء والاستيلاء عليها يعتبر سرقة كذلك(2).

الفرع الرابع

الركن المعنوي القصد الجنائي

بما أن جريمة السرقة جريمة عمديه فلا تقع إن أخذ الفرد شيئا مملوكا للغير على سبيل الخطأ ولكن عليه إثبات ذلك، كأن يأخذ الفرد مال الغير معتقدا بأنه ماله الخاص وهذا من الناحية العملية شيء نادر(3)، والعمد المشترط في جريمة السرقة ينصب على الفعل وعلى نتيجة الفعل ووجود نية تملك الشيء لدى المتهم أي أن الجاني يعلم بأنه يأخذ مالا مملوكا للغير(4)، ويقع عبء إثبات القصد الجنائي على عاتق سلطة الاتهام باعتباره ركن من أركان جريمة السرقة فيجب على النيابة العامة أن تثبت علم المتهم وقت ارتكاب فعل الاختلاس أنه يستولى على مال مملوك للغير دون رضاء مالكه أو حائزه بنية

1- عبد الرحمان محمد خلف، المرجع السابق، ص21.

2- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص122.

3- بن وارث محمد ،مذكرات في القانون الجزائي الجزائري،القسم الخاص،دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،الطبعة الثالثة،2006،ص209.

4- معوض عبد التواب، السرقة، ص54.

تملكه وإذا لم تتمكن النيابة من إثبات القصد الجنائي يستفيد المتهم من هذا الشك لمصلحته[1]، إذن لكي يتحقق القصد الجنائي يجب أن يعلم الجاني بأنه يأخذ مالا مملوكا للغير، وينصرف العلم إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية، فيجب أن ينطوي علم الجاني بأن فعله ينطوي على أخذ المال من صاحبه[2].

المطلب الثالث

مدى انطباق أركان السرقة على جسم الإنسان

سأتطرق في هذا المطلب إلى مدى إمكانية وقوع السرقة على جسم الإنسان وهذا ما سأتناوله في هذا المطلب من خلال أربع فروع:

الفرع الأول

مدى اعتبار أعضاء جسم الإنسان مالا

بالنسبة لأعضاء جسم الإنسان ومدى اعتبارها مالا، فلقد اجمع الفقهاء على أن أعضاء جسم الإنسان ليس مالا من حيث الأصل ولا يمكن أن ترد عليها التصرفات المالية، إلا في لبن المرضعة فقد أجازه أكثر الفقهاء باعتبار أن لبن المرضعة طاهر ويمكن الانتفاع به وبيعه وأخذ العوض عنه[3]، وهناك جانب آخر من الفقه ذهب إلى عدم اعتبار جسم الإنسان مالا, لأن الإنسان مكرم والتكريم يشمل الجسم ككل وليس جزء منه

---

1 - فريجة حسين،المرجع السابق،ص204.

2 - عبد الله احمد الهلالي، أصول التشريع الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، دون دار النشر، دون طبعة، 1999، ص182.

3- حسني عودة زعال،المرجع السابق،ص62.

وبالتالي لا يجوز التصرف فيه ولا بيعه حتى بالنسبة للبن المرضعة، غير أن هناك اتجاه في الفقه الحنفي يرى أن أطراف الإنسان تعتبر من قبيل الأموال بالنسبة لصاحبها[1] ويستطيع أن يتصرف في أعضائه، والتضحية بجزء من أجزاء جسمه لإنقاذ حياته فهي كالمال خلقت وقاية للنفس[2]، وان كان لا يجوز له قتل نفسه أو يأمر غيره بقتله، هذا عند فقهاء الشريعة الإسلامية ، أما في القانون الوضعي فنجده كذلك لا يجيز التصرف في جسم الإنسان تحت مبدأ معصومية الجسد التي تقتضي عدم التصرف فيه،أما بالنسبة للأعضاء فلقد انقسموا إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن الأعضاء لها قيمة مالية إذا كانت متكررة كالكليتين والرئتين ويبررون ذلك بقولهم أن الضرر الجسماني يتم تعويضه, والمحاكم تعج بمثل هذه القرارات التي تعوض عن الأضرار البدنية وعليه فالأعضاء لها قيمة مالية.

الاتجاه الثاني: فيرى أن العضو لا يمكن أن يكون ذا طبيعة مالية إلا في حالة فصله عن الجسم وحفظه في مكان ما، ففي هذه الحالة يعتبر مالا خاصة وأن قوانين زرع الأعضاء البشرية رغم أنها حرمت البيع وشراء الأعضاء لكنها أجازت نقل العضو بزراعته لأشخاص معينين وفي حالة الضرورة فهذا لا يخرج العضو كونه مالا[3] لأن هذه التشريعات التي منعت البيع والشراء لاعتبارات أخلاقية واجتماعية نجدها في المقابل أبقت

1- محمد سامي الشوا،مسؤولية الأطباء ،المرجع السابق،ص272.

2- محمد عبد الوهاب الخولي،المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة،دراسة مقارنة،دون دار النشر ،الطبعة الأولى،1998، ،ص158.

3- حسني عودة زعال،المرجع السابق،ص91.

التصرفات القانونية الأخرى كالهبة والوصية وهذه الأخيرة هي «تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع»[1] وهذه التصرفات القانونية لا تقع إلا على المال وعليه فالأعضاء وفقا لهذا الاتجاه تعتبر مالا خاصة وأن التبرع لا يقع إلا على المال وكذلك الهبة التي تعتبر تمليك المال للآخرين بدون عوض[2].

بعد استعراض آراء كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القانون نجد أن كلاهما منع التصرف في جسم الإنسان واتفقوا حول عدم اعتباره مالا، لكن اختلفوا بالنسبة لأعضائه، ففي الشريعة الإسلامية نجد أن الفقه الحنفي اعتبر أعضاء الإنسان مالا ويمكن للشخص أن يضحي بها وقاية لنفسه وفي القانون الوضعي كذلك اعتبروا أعضاء جسم الإنسان مالا باعتبار أن المحاكم تعوض عن الأضرار الجسدية وكذلك التشريعات سمحت بالتبرع بالأعضاء والوصية بها وهذه التصرفات القانونية لا ترد إلا على المال، وعليه فإذا كانت أعضاء جسم الإنسان الحي تعتبر مالا فكيف هو الأمر بالنسبة للجسم بعد مفارقة الروح له وبعد أن يصبح جثة هامدة هل يمكن اعتبار هذه الجثة مالا؟

إن تجرد الجسم من الحياة يجعل حكمه حكم الأشياء الجامدة لكن هل يمكن القول بأنها أصبحت مالا مملوكا للغير؟

إن ما تفرضه القيم الإنسانية والدينية من احترام للموتى يحول دون وصف الجثة بذلك، إلا أنه يمكن أن تصبح كذلك إذا قام صاحب الحق بإجراء قانوني كأن يوصى

1- المادة 184 من قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 الذي يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 27فبراير2005، ص 41.

2- حسني عودة زعال،المرجع السابق،ص93.

بالجثة أو يهبها إلى متحف أو مركز أبحاث علمي فإنها تصبح ملكا لذلك المتحف أو المركز وبالتالي تصبح محلا للحقوق المالية[1].

الفرع الثاني

مدى انطباق الملكية على أعضاء جسم الإنسان

كما هو معروف فإن أية جريمة تقع على المال فهي تقع على محل الحق وليس على السلطات التي يخولها حق الملكية كحق الاستعمال أو الاستغلال وإنما ترد على محل هذا الحق والذي هو المال، وان ترد على نوع معين من أنواع الملكية وهي الملكية الثابتة لشخص آخر غير المعتدى وأن تكون واردة على مال منقول ولكن بالرجوع إلى العضو البشري نجد أمره معقد فهل يمكن اعتباره محلا لحق الملكية وبالمقابل يمكن أن تقع عليه الجرائم التي تقع على الأموال؟

الأصل أنه لا يمكن نقل ملكية جسم الإنسان من شخص لآخر وهذا لأن جسم الإنسان خارج عن التعامل القانوني ولا يمكن التنازل عن الجسم أو عن حقوقه غير المالية لكن مع التطور العلمي بصفة عامة والتطور الطبي بصفة خاصة أصبحت إمكانية نقل أحد أجزاء جسم الإنسان أو أحد أعضائه للغير عن طريق عمليات زرع الأعضاء وظهور بنوك حفظ الأعضاء[2]، وترتب عن ذلك أن أصبحت أعضاء جسم الإنسان قابلة للتعامل فيها ويجوز التصرف فيها وينتفع بأعضائه ويفيد غيره باعتباره مالكا لها ملكية

1- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 831، 830.

2 -Ahmed Abdedayem, Op.Cit, p49

مطلقة متى ما كان ذلك لا يؤثر في قدرته على القيام بالتكاليف المفروضة عليه،ويترتب على اعتبار الإنسان مالكا لأعضاء جسمه نتيجتين:

الأولى:استطاعة الفرد استقطاع جزء من جسده في حالة ما إذا كان ذلك نافعا لمصلحة الغير.

الثانية: صلاحية أعضاء الجسم لأن تكون موضوعا للسرقة ليس فقط في حالة انفصالها عن جسد الفرد، ولكن أيضا في حالة استقطاعها دون رضاه[1]، وكذلك أن جسم الإنسان بعد وفاته وخروج الروح منه يصبح جثة وأن جثة الإنسان تعتبر شيء من الأشياء، ويمكن التصرف فيها وتصلح أن تكون محل للحقوق المالية[2], ويمكن التعامل فيها، فيجوز للفرد أن يتصرف في جسمه وينتفع من أعضائه ويفيد غيره من الأفراد باعتباره مالكا لها ملكية مطلقة، لكن هذا الاتجاه تعرض للانتقاد باعتبار أن الأشياء التي تكون محل الحقوق المالية تقبل الادخار والتداول والانتقال بالميراث وهذا يتعارض مع طبيعة جسم الإنسان فالإنسان ليس مالا إلا إذا كانت له قيمة في السوق وهذا غير متصور، وحاول البعض الآخر التخفيف من ذلك بعدم الاعتراف بالطبيعة المالية لأعضاء جسم الإنسان ولكنه أقر بأحقية الفرد في التنازل عن الحماية المقررة لأعضاء جسمه والتصرف فيها باعتباره مالكها في حالة ما احتاج الغير لها[3].

1- طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، طبعة الأولى، 2001، ص 74، 75.

2- محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، المرجع السابق، ص69.

3- طارق سرور،المرجع السابق،ص78.

الفرع الثالث

مدى اعتبار الأعضاء البشرية منقولا

بعد أن أوضحت تعريف المال في القانون المدني والجنائي، واختلاف القانون الجنائي في تعريفه للمال عن القانون المدني وجدت أنه حتى يكون هذا المال محل الحماية الجنائية يجب أن يرد على منقول، والقانون الجنائي له ذاتيته في تعريفه للمنقول يختلف عن التعريف الوارد في القانون المدني، فوفقا لهذا الأخير المنقول له صورتان أولهما: المنقول بطبيعته وهو كل شيء يمكن نقله من مكان لأخر دون تلف، وثانيهما: المنقول حسب المآل وهو عقار بطبيعته لكن القانون أضفى عليه صفة المنقول لكونه على وشك أن يصبح منقول ولذلك سمي بهذا الاسم مثل المحاصيل والثمار والأشجار المعدة للقطع والأحجار في المناجم(1).

أما مفهوم المنقول عند الجنائيين فهو يختلف عن مفهومه في القانون المدني مع أن المصطلح واحد في القانونين ويتعين أن يكون له نفس التعريف لكن عندما يتعارض المعنى مع حكمة التشريع يتعذر التسليم بانصراف إرادة المشرع إلى الاحتفاظ بنفس التعريف ووجب إعطاء تعريف آخر(2)، ولذلك عرفه الجنائيين بأنه:«كل شيء له قيمة مالية أو معنوية ويمكن حيازته ونقله من مكان لآخر».مع أن هذا يطلق عليه في القانون المدني العقار بالتخصيص وهناك من عرفه بأنه:«كل شيء يتصور نقله من مكان لآخر

[1]- حسني عودة زعال،المرجع السابق،ص 95

[2]- ابن الشيخ لحسن، المرجع السابق، ص143.

سواء نقله بتلف أو بدون تلف وسواء كان مستقلا بخدماته أو مرصودا على خدمة عقار أو حيوان أو إنسان»[1].

إذا أردنا تطبيق هذا التعريف على الإنسان وعلى أعضائه البشرية وتبين مدى إمكانية وقوع جرائم الاعتداء على أموال الإنسان نجد أن الإنسان ككل منقول في حد ذاته إذا أردنا تطبيق تعريف المنقول لأن الإنسان يمكن نقله من مكان لآخر،وكذلك الحال إذا تم استئصال أحد أعضاء جسم الإنسان فيعتبر ذلك الجزء المنفصل عن الجسم منقول خاصة مع التطور العلمي حيث أصبحت هناك أماكن خاصة تحفظ فيها هذه الأعضاء وعليه فان الأعضاء تنطبق عليها صفة المنقول وهو عرضة لأي عدوان يقع على ذلك العضو الموجود في أحد المصارف وتنهض مسؤولية الشخص الذي يقوم بالاستيلاء عليها حسب طبيعة الفعل الذي قام به، ويمكن أن تنهض مسؤوليته عن جريمة السرقة أو خيانة الأمانة أو أية جريمة أخرى[2].

الفرع الرابع

مدى صلاحية جسم الإنسان للسرقة

بعد التعرض إلى الآراء حول مدى اعتبار جسم الإنسان مالا ومنقولا وقابل للملكية نجد أن جسم الإنسان لا يصلح للسرقة لأنه هو صاحب الحق العيني، ولا يصلح أن يكون موضوعه، وتطبيقا لذلك فان إخفاء طفل لا يعتبر سرقة وإنما اختطافا، ويترتب على عدم

1- حسني عودة زعال،المرجع السابق،ص96.

2- حسني عودة زعال،المرجع السابق،ص96.

صلاحية الإنسان موضوعا للسرقة هو أن حقوقه المرتبطة بشخصه كحريته وشرفه لا يصلح محلا للسرقة، وينبني على نفي صفة المال عن الإنسان أن جسمه لا يعتبر مالا لكن الأعضاء الصناعية والخشبية والشعر المستعار أو الأسنان الصناعية للجثة هي أموال يمكن سرقتها، بل إن الأعضاء الطبيعية تصير مالا إذا ما انفصلت عن الجسم الحي التي كانت جزء منه ومن ثم نتصور سرقتها فمن قص شعر امرأة رغما عنها واستولى عليه يعتبر سرقة بالإضافة إلى ما ينطوي عليه من فعل الإيذاء البدني، وتصلح الأعضاء الطبيعية في الجثة للسرقة باعتبار أن الجثة تصير بالموت شيئا ومالا، ولكن تقف أمامنا عقبة قانونية في مدى اعتبار الجثة مال مملوك للغير وأوضحنا بأنها يمكن اعتبارها كذلك إذا أوصي بالجثة إلى متحف أو مركز أبحاث علمية[1].

المطلب الرابع

العقوبة المترتبة على سرقة الأعضاء البشرية

من خلال ما تم ذكره سابقا وجدت أن القوانين الوضعية لم تعط نصا خاص لمثل هذه الحالات والقوانين المتعلقة بنقل الأعضاء وزراعتها لم تحدد حكما جزائيا واكتفت بوضع عقوبات على من يخالف تلك الشروط مما دفعني للرجوع إلى الأحكام العامة في قانون العقوبات فالذي يقوم باستقطاع عضو أو نسيج من جسم الإنسان وغالبا ما يكونون من الأطباء لزرعه لشخص أخر فان ذلك يعرضه للعقوبات وذلك في مختلف القوانين من

[1]-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص831، 830.

بينها قانون العقوبات الجزائري في المادة 303 مكرر16، وإذا أدى انتزاع العضو إلى إحداث عاهة مستديمة فنطبق عليه عقوبة العاهة المستديمة، وإذا كان الطبيب مأذونا له باستئصال عضو معين في الجسم إلا أنه قام باستئصال عضو أخر غير المتفق عليه كأن يقوم بنزع كلية الشخص في حين كان مأذونا له أن ينتزع إحدى الرئتين أو أن الطبيب كان مأذون له بإخراج الحصى من الكلى فقام باستئصالها وكان الباعث الحصول على المقابل المادي وزرعها لأخر، فهنا الطبيب يكون مسئول عن جريمة إحداث عاهة مستديمة ومسئول عن الإيذاء الذي أحدثه في جسم المجني عليه،لأنه اعتدى على سلامة الجسم[1]، ولكن إذا كان الطبيب غير مأذون له باستئصال العضو هنا تنهض مسؤوليته عن إحداث عاهة مستديمة، وذهب البعض إلى أن الطبيب في حالة استقطاع عضو من أجل الاستيلاء عليه فإن الطبيب يكون قد خالف القوانين المتعلقة باستئصال الأعضاء البشرية والتي نصت عليها قوانين خاصة والتي أجازت ذلك وحددت شروطها ويتعرض للعقوبات التي حددتها هذه القوانين، في حين ذهب اتجاه أخر إلى أن الشخص الذي يقوم بانتزاع جزء من الجسم يكون مرتكبا لجريمة الإيذاء ابتدءا وجريمة سرقة انتهاءا، باعتبار أن الأعضاء البشرية تصير مالا إذا انفصلت عن الجسم الحي الذي كانت جزءا منه وتعتبر ملكا لصاحب ذلك الجسم ومن ثم يمكن تصور سرقتها[2]، فمن قام بقص شعر امرأة رغما عنها ثم استولى عليه يعتبر سارقا له بالإضافة إلى ما ينطوي عليه من إيذاء بدني، وعليه ووفقا لأصحاب هذا الاتجاه فإن الجاني يكون مرتكبا لجريمتين أولاهما

1- حسني عودة زعال،المرجع السابق،ص 82.

2- حسني عودة زعال،المرجع نفسه،ص ،83.

جريمة الإيذاء في حالة قص شعر المرأة حيث أن عملية قص الشعر لا تدخل ضمن النشاط المكون لجريمة السرقة بل يعتبر السلوك الإجرامي في جريمة الإيذاء لأن هذا النشاط قد وقع على جزء من الجسم أي لما كان الشعر متصل بالجسم ولم يقع على منقول ، أما فعل السرقة فهو الاستيلاء على الشعر بعد قصه وبعد أن تحول إلى منقول، والحقيقة إذا أردنا أن نتلمس هذا الاتجاه فإننا نرى أنه يقوم على أساس نهوض مسؤولية الجاني عن جريمتين في حالة الاستيلاء غير المشروع على الأعضاء البشرية المتصلة بالجسم أولهما جريمة الاعتداء على العضو البشري المتصل بفصله عن الجسم والجريمة الثانية هي جريمة أخذ العضو. ولكل منهما أركان ولقد وضحنا كل من أركان جريمة إحداث عاهة مستديمة وجريمة السرقة،وبالتالي نكون أمام تعدد الجرائم وهو تعدد حقيقي لكون المجرم قام بجريمتين وهاتين الأخيرتين غير قابلتين للتجزئة، لأن الجاني يكون هدفه هو سرقة العضو لكن لا يحصل عليه إلا باستئصاله، وعليه فتطبق على الجاني عقوبة الجريمة الأشد وبعدها لا يكون مسئولا عن التصرف بهذا العضو لان التصرف بالإخفاء أو الاستعمال يعتبر متصلا بجريمة السرقة وهذا ما ذهب إليه كل من المشرع العراقي في المادة 460 من قانون العقوبات والمشرع اللبناني في المادة 221 من قانون العقوبات والقانون المغربي في الفصل 571 من قانون العقوبات[1]

أما بالنسبة للأعضاء المنفصلة فبعد أن بينت المفهوم القانوني للملكية بأنه محل الاعتداء في نظر القانون الجنائي وانتهيت إلى أن أي اعتداء يشكل جريمة إذا كان منصب

1- حسني عودة زعال،المرجع السابق،ص83،84.

على مال منقول نهضت أركان الجريمة، والعضو البشري المنفصل كالسن والكلية والعينين وغيرها يدخل ضمن مفهوم الملكية فمن ناحية كونه مالا فهو كذلك كما أوضحت سابقا، إضافة إلى ذلك فان للعضو البشري كيانا ماديا محسوسا وان انتزاعه يجعله شيئا ويشغل حيزا فهو مادة حيث أن المادة هي كل شيء يشغل حيزا من الفراغ وبذلك يمكن حيازته حيث أن القانون لا يحمي الملكية بوصفها حقا مجردا وإنما بوصفها تسلط مادي من المالك على ما يملك وهذا يفترض إمكانية حيازة العضو لأنه شيء و إضافة إلى ذلك له قيمة قانونية لأنه يمكن تقويمه بالمال ويمكن للإنسان أن يعوض عن أعضائه التي فقدها ولقد سار القضاء في بعض الدول إلى تحديد مقدار التعويض في قراراتها، ولو أنه في الحقيقة لا يمكن إن نعطي تقييما ماليا للعضو البشري بشكل دقيق إلا انه يمكن أن يقيم حسب الظروف والأحوال[1].

مما سبق يتضح أن العضو البشري يصلح أن يكون محلا للاعتداء ولو لم تنطبق عليه كل الشروط التي يجب أن تتوفر في الأموال، كما أن الواقع يؤكد تعرض أعضاء جسم الإنسان للسرقة، وعلى القانون الجنائي حماية هذا العضو من الاعتداءات الواقعة عليه ومن أي سلوك يأتيه الجاني فيهدد به المصلحة محل الحماية الجنائية وتقوم الجريمة في حالة توافر أركان تلك الجريمة حسب الوصف القانوني للفعل الذي أتاه الجاني وأن الجريمة لا يمكن أن تقوم إلا إذا توافر كل من الركن المادي والمعنوي.

1- حسني عودة زعال،المرجع السابق،ص98.

فإذا كان العضو البشري قد تم اختلاسه كما هو الحال عند قيام أحد الأشخاص بالاستيلاء على عضو بشري مودع لدى إحدى المصارف المكلفة بحفظه[1]، وليكن أكياسا من الدم فإنه يجعل الفعل منطبق عليه وصف السرقة وأخذ هذا العضو عن طريق استعمال الوسائل القسرية فيمكن أن نكون أمام سرقة بالإكراه بالإضافة إلى ذلك يجب توافر نية تملك العضو المقتطع [2].

المبحث الثاني

مفهوم جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

لقد انتهز رواد الجريمة وخبرائها الطفرة العلمية التي سجلها المجال الطبي، خاصة بعد تطور عمليات نقل الأعضاء وزراعتها، وأصبح إنقاذ المرضى أمر متاح ولقد اتخذ ثلاث حالات:

الحالة الأولى: وهي حالة تلف أحد الأعضاء في جسم الإنسان المريض وإمكانية معالجته ذاتيا عن طريق الاستعانة بأعضاء أخرى من نفس الجسم.

الحالة الثانية: حالة تلف عضو في الجسم وإمكانية الحصول على هذا العضو من خلال تبرع أحد أفراد العائلة أو غيره بالعضو.

---

[1] - حسني عودة زعال،المرجع نفسه،ص99.

[2] -Ahmed Abdedayem, Op.Cit, p43.

الحالة الثالثة: وهي حالة تلف عضو في الجسم ولا يمكن تعويضه لا ذاتيا من نفس الجسم وكذلك عدم وجود متبرع بهذا العضو الذي تتوقف عليه حياة الشخص.

وتعتبر الحالة الأخيرة هي القطرة التي أفاضت الكأس وأصبحت سببا في انتشار ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، هذه الجريمة الشنعاء التي طالت الطبيعة الإنسانية وجعلت من أعضاء البشر قطع غيار تتداول في السوق السوداء، وانتشار هذه الظاهرة وازدهارها أنشا عصابات ومافيا تديرها وتقوم بأعمال يندى لها الضمير الإنساني[1]، خاصة وأنها تدخل ضمن الجرائم المنظمة* العابرة للحدود[2]، هذه الجريمة التي كسحت العديد من الجرائم القديمة والمتجددة نظرا لتطورها واستخداماتها المشينة والتي من أبرزها جرائم تهريب المهاجرين وغسل الأموال والاتجار بالمخدرات وجرائم الاتجار بالأطفال والنساء والمتاجرة بالأعضاء البشرية خاصة أعضاء الأطفال، كما أن الأزمة الاقتصادية أسهمت بقدر كبير في تنامي ظاهرة الإتجار بالأعضاء وهي ظاهرة تشير إلى تواطؤ لا أخلاقي بين بعض ممتهني الطب وممتهني التجارة الباحثة عن الربح السريع في أشلاء الضحايا وغالبا ما يكون الضحايا في هذه الجرائم من الأطفال [3]، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث فنتطرق إلى جريمة الاتجار بالأعضاء وهل يجوز شراء وبيع

---

[1] - محمد فتحي عيد،عصابات الإجرام المنظم ودورها في الاتجار بالأشخاص ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،دون طبعة،2004،ص227.

[2] - عبد العزيز العشاوي،أبحاث في القانون الدولي الجنائي،الجزء الثاني،دارهومة ،الجزائر،دون طبعة، 2008،ص213.

* عرف المشرع الجزائري الجريمة المنظمة بأنها((كل جمعية أو اتفاق مهما كانت مدته وعدد أعضائه تشكل أو تؤلف بغرض الإعداد لجناية أو أكثر معاقب عليها بخمس سنوات على الأقل ضد الأشخاص والأملاك وتكوين جمعية أشرار وتقوم هذه الجريمة بمجرد التصميم المشترك على القيام بالفعل))

[3] - عباس محمود مكي، الخبير النفس جنائي وتنامي الجرائم الأخلاقية المعاصرة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى 2007، ص11.

أعضاء جسم الإنسان كأي سلعة أخرى؟ وما هو موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من بيع الأعضاء البشرية؟وما هو موقف المشرع الجزائري منها؟ وهل القانون 09-01 الذي استحدثه المشرع الجزائري المؤرخ في 25 فبراير2009 كفيل بمحاربة هذه الجريمة؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المبحث وذلك من خلال ثلاث مطالب: المطلب الأول: تعريف الإتجار بأعضاء البشر.

المطلب الثاني: أركان جريمة الإتجار.

المطلب الثالث: العقوبة المترتبة على جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية.

المطلب الأول:

مفهوم جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

سأقوم بتعريف الاتجار في هذا المطلب لذلك قسمته إلى ثلاث فروع: فتعرضت في الفرع الأول إلى تعريف الاتجار لغة وفي الفرع الثاني قمت بتعريف الإتجار اصطلاحا، أما الفرع الثالث فخصصته لتعريف الاتجار بأعضاء البشر.

الفرع الأول:

تعريف الإتجار في اللغة

تجر:يتجر تجرا وتجارة:بمعنى باع واشترى، وكذلك اتجر وهو افتعل وقد غلب على الخمار، وقال الجوهري كانت العرب قديما تسمي بائع الخمر تاجرا ورجل تاجر وجمع تاجر تجار بالكسر والتخفيف وتجار وتجر[1].

والتاجر هو الذي يبيع ويشتري وبائع الخمر تاجر وتجار وتجر كرجال وعمال وصاحب كتب والحاذق بالأمر والنافقة في التجارة وفي السوق كالتاجر وأرض متجره يتجر فيها واليها وقد تجر تجرا وتجارة[2].

الفرع الثاني:

تعريف الإتجار اصطلاحا

والإتجار مصطلح مشتق من التجارة commerce والتجارة في اللاتينية من commercum وهي السلعة، ويقصد بها مجموعة النشاطات التي ترتكز على بيع منتجات مشتراة بدون إدخال أي تحويل مهم عليها وبهذا المعنى تفترق عن الصناعة[3].

1- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء4، دار صادر، بيروت، 1990مادة تجر، ص89.

2- الفيروز أبادي محي الدين محمد بن يعقوب،القاموس المحيط،الجزء الأول،دار إحياء التراث العربي،بيروت،دون سنة النشر،دون طبعة، ص709.

3- جيرار كورنو،معجم المصطلحات القانونية ،ترجمة منصور القاضي،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت،الطبعة الأولى،1998،ص114.

والتجارة هي ممارسة البيع والشراء والتاجر هو الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الإحتراف[1].وسنتعرض في هذا الفرع إلى تعريف الإتجار في الفقه الإسلامي أولا، ثم تعريف الإتجار في القانون ثانيا.

أولا: تعريف الإتجار في الفقه الإسلامي

إن مصطلح التجارة ورد في القران الكريم في قوله تعالى:﴿.... إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ.. ﴾[2]. كما ورد مصطلح التجار في السنة النبوية فعن قيس بن أبي غرزه الكناني ، قال «كنا نبتاع الأسواق بالمدينة، وكنا نسمى السماسرة، قال فأتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم، وسمانا باسم هو أحسن مما كنا نسمي به أنفسنا فقال يا معشر التجار، إن هذا البيع يحضره اللغو والحلف، فشوبوه بالصدقة»[3].

ثانيا:: تعريف الإتجار في الفقه الجنائي

الإتجار هو مجموعة النشاطات المحددة في قانون التجارة التي تتيح للثروات بأن تنتقل من الإنتاج إلى الاستهلاك[4]، و الإتجار يقصد به كذلك البيع والشراء بغرض الحصول على الربح وهو التجارة، وإذا كان محل التجارة مشروعا كانت التجارة مشروعة كالاتجار في السلع والبضائع، أما إذا كان محل التجارة غير مشروع كانت

---

[1]- عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد،الآثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأشخاص،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،دون طبعة، 2004،ص239.

[2]- سورة البقرة ،الآية 286.

[3]- أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمان النسائي،سنن النسائي الكبرى،باب اللغو والكذب،الجزء الثالث،دار الكتب العلمية،بيروت،الطبعة الأولى،1991،ص 132.

[4]- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص372.

التجارة غير مشروعة كالإتجار بالمخدرات والبشر وأعضائهم، وفي السابق انتشرت تجارة الرقيق والعبيد ولقد انتهت منذ أن زال الرق ثم ظهر الإتجار بالأشخاص وهو صورة العصرية للرق ومنها الإتجار بالنساء والأطفال واستغلالهم في أغراض جنسية وأنشطة شاقة أو في مجال بيع أعضائهم للغير أو لغرض غير مشروع،وهذا التعريف اعتمده النص القانوني لبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الإتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية(1).

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن لفظ التجارة يحمل نفس المعنى في اللغة والاصطلاح والفقه الجنائي، ويقصد به عملية البيع والشراء بغرض الحصول على الأرباح ، وسواء كان محل هذه التجارة مشروع أو غير مشروع لأنه قديما كانت تطلق على المتاجرين بالخمور.

الفرع الثالث:

تعريف الاتجار بالأعضاء البشرية

تعتبر ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية ظاهرة حديثة إذا ما قورنت بظاهرة الإتجار بالبشر حيث أدى التطور التقني والعلمي في المجال الطبي وبالخصوص عمليات نقل الأعضاء وزراعتها إلى تسارع ظهورها وانتشارها بهذا الشكل المخيف حيث جعل من أعضاء جسم الإنسان أدوات احتياطية مثلها مثل قطع غيار السيارات مما جعل هذه

[1]- عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق،ص16.

التجارة تتطور أكثر[1]، وسجلت قفزات غير مسبوقة في معدلات جريمة الاتجار بأعضاء البشر خاصة في الفترة من 1975-1980 و1980-1986 حيث أثبتت التقارير التي قامت بها الأمم المتحدة أن معدل الجريمة زاد بصفة عامة في معظم أنحاء العالم بمتوسط عالمي يقدر ب:05% حيث يفوق هذا المعدل معدل النمو السكاني في أي مجتمع وأصبحت بذلك تتجاوز قدرة وإمكانات كثير من الدول في السيطرة عليها[2]، والاتجار في الأعضاء البشرية شأنه شأن الإتجار في البشر له مناطق استيراد وهي الدولة الفقيرة والتي تعاني من مشكلات اقتصادية وسياسية واجتماعية، ومناطق تصدير وهي الدول الغنية المتطورة من الناحية العلمية والطبية والتي تستخدم الأعضاء البشرية في الأبحاث العلمية واختبار مدى صحة النتائج الطبية الناتجة عن هذه الأبحاث[3]، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد وإنما نشأت عصابات منظمة تقوم بأعمال يندى لها الضمير الإنساني كاختطاف الأطفال والمشردين والمجانين كي تقتلهم العصابات وتبيع أعضاء أجسامهم بمبالغ طائلة وسرقة جثث المحكوم عليهم بالإعدام ولا يوجد من يستلم جثثهم كما أن زبائن تجارة الأعضاء البشرية أغلبهم من الأغنياء[4]،وعليه فان تجارة الأعضاء البشرية يقصد بها كل أعمال البيع والشراء للأعضاء البشرية ،كالأنسجة والكلى والقرنية وغيرها، ولقد نصت المادة07 من قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في دول الإمارات على أنه:« يحظر بيع وشراء الأعضاء بأية وسيلة كانت أو تتقاضى أي مقابل مادي منها ويحظر على الطبيب

1- فتحي عيد، المرجع السابق، ص304.

2- عبد الحافظ عبد الهادي،المرجع السابق ،ص ،ص 218،222.

3- - سوزي عدلي ناشد،الاتجار في البشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،الطبعة الأولى،2008،ص57

4- عبد القادر الشيخلي،المرجع السابق،ص225.

المتخصص إجراء العملية بذلك» وكذلك نص ذات القانون على الإجراءات والشروط والتدابير الواجب إتباعها عن نقل الأعضاء[1].

ولقد اعتبر مجلس الاتحاد الأوروبي لسنة 2003 أن الاتجار في الأعضاء البشرية والأنسجة يعد من قبيل الاتجار في البشر لأنه يمثل انتهاكا أساسيا لحقوق الإنسان[2].

من خلال ما سبق ذكره نجد أن القوانين الوضعية عمدت إلى تجريم ظاهرة الإتجار بأعضاء البشر ووضعت عقوبات صارمة إلا أنها لم تعط تعريفا ثابتا وشاملا بل وعالميا لمفهوم الإتجار بأعضاء البشر،وعدم وجود تعريف ثابت يقف عائقا أمام القضاء لمتابعة وملاحقة المتاجرين بالبشر وتوقيع العقوبات اللازمة عليهم للحد من هذه الظاهرة، كما نجد أن المشرع الجزائري في قانون 01/09 المتعلق بمنع الإتجار بأعضاء البشر حيث أنه جرم الاتجار بأعضاء البشر وحدد عقوبات لذلك لكنه لم يتطرق لمفهوم هذه الجريمة، لذلك يجب تكافل الجهود المحلية والدولية لوضع تعريف عالمي لهذه الجريمة خاصة و أنها جريمة لا تعط اعتبارا للحدود.

1- سلطان بن الجويعد، الجهود المحلية الإقليمية لمكافحة الاتجار بالبشر، ندوة علمية حول مكافحة الاتجار بالبشر،. ص67

2- سوزي عدلي ناشد،المرجع السابق ،ص45.

الفرع الرابع:

جريمة بيع الأعضاء البشرية

لقد ارتبط البيع باحتياجات الإنسان منذ القدم ولكن جرائم بيع أعضاء جسم الإنسان وسرقتها تعتبر من التمخض الذي أفرزه التقدم العلمي الطبي ومن الجرائم المستحدثة خاصة بالنسبة للمجتمعات العربية، ولقد انتهزت عصابات الإجرام وخبراؤها الطفرة العلمية التي سجلتها مهنة الطب في مجال نقل الأعضاء وزراعتها[1]، في أعمالها الإجرامية المتمثلة في التجارة بأعضاء البشر مستغلة في ذلك الظروف القاسية التي يعيشها الأشخاص بسبب الحاجة والفقر الذي جعل البعض يفكر في بيع أعضائه استجابة للإغراءات المالية المعروضة عليهم من المرضى الذين لهم قدرة مالية تمكنهم من دفع مبالغ مالية طائلة تحت ضغط المرض وكذلك الحاجة الملحة للحصول على هذا العضو طالبا للشفاء من الأمراض ولو كان بأغلى الأثمان، وقد شغلت قضية بيع الأعضاء البشرية أذهان كثير من الناس بين رغبة المريض وأمله في الحياة، وحاجة المعطي للمال أو طمعا فيه فقد ذهب الناس في ذلك مذاهب شتى ،بين الحلال والحرام وبين المشروعية القانونية، فما هو موقف كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من بيع جسم الإنسان وأعضائه؟

---

[1]- ناصر مانع بن علي آل بميان الحكيم،جريمة بيع أعضاء جسم الإنسان،جامعة نايف الأمنية،الرياض،دون طبعة، 2008،ص40.

أولا: حكم بيع الأعضاء في الشريعة الإسلامية

لقد فتح نقاش كبير حول ضرورة وإمكانية ترخيص بيع الأعضاء، الشريعة الإسلامية حرمت بيع جسم الإنسان أو التصرف فيه بإجماع الفقهاء وباختلاف مذاهبهم، وبالنسبة لبيع الأعضاء انقسم الفقهاء إلى فريقين وسنتعرض إلى رأي كل من الفقهاء القدامى والفقهاء المعاصرين:

رأي الفقهاء القدامى: يرى أصحاب هذا الرأي أن بيع الأعضاء غير المتجددة محرم بإجماع الفقهاء لأن الله تعالى خلق الإنسان فأبدع خلقه وقال تعالى:﴿ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ، فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ﴾[1]. وقوله تعالى:﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾[2].

أما الأعضاء المتجددة و التي هي الشعر والدم واللبن ولقد تعرض الفقه إلى حكم بيع هذه الأجزاء وكان من أبرز هذه الأشياء المتجددة لبن المرأة والشعر حيث نجد أن حكم بيع لبن المرأة أجازه كل من المالكية والشافعية والحنابلة باعتباره طاهر ومشروب ويمكن الانتفاع به وحرمه الحنفية على أساس أنه:

- جزء آدمي وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع.

- أن جواز البيع يتبع المالية –أي أن يكون الشيء مالا- ولا مالية على الإنسان الحر.

1- سورة الانفطار الآية 8، 7.

2- سورة التين الآية 4.

- أنه مائع خارج من آدمية، فلم يجز بيعه كالعرق[1].

الترجيح: الناظر في الأدلة التي استند عليها كلا الرأيين نجد رجحان الرأي الأول الذي يرى عدم جواز بيع لبن الآدمية الحرة وذلك للاعتبارات التالية: انه لا يخفى على احد سواء الذين أجاز بيع أعضاء جسم الإنسان أو حرموه أن الإنسان مكرم شرعا وأن البيع أو أي تصرف آخر يرد عليه هو ابتذال له،كما أن الإنسان الحر ليس مالا يباع ويشترى ويوهب وبالتالي لا يجرى عليه ما يسري على الأموال[2].

أما بالنسبة لبيع شعر الآدمي فلقد اتفقوا على عدم جوازه ولقد ابرز بعض الفقهاء حكم بيع شعر الإنسان استندوا إلى أدلة في ذلك ومنهم من يرى انه جزء من أجزاء جسم الإنسان ويسرى عليه ما يسري على بقية أجزائه من حرمة بيعها ومن الذين أوضحوا حكمه هم الحنفية والظاهرية والزبدية، فالحنفية قالوا: «لا يجوز بيع شعور الإنسان ولا الانتفاع بها، لان الآدمي مكرم لا مبتذل، فلا يجوز أن يكون جزء منه مهانا أو مبتذلا. ولقد قال صلى الله عليه وسلم فيما ثبت عنه في الصحيحين «لعن الله الواصلة والمستوصلة»[3]. والظاهرية: يرون أن كل ما حرم أكله فحرام بيعه ولبنه، لأنه بعضه ومنسوب إليه إلا ألبان النساء فهي حلال، أما الزبدية: فقالوا أنه:«لا يجوز مطلقا بيع الحر ولو شعرا بعد انفصاله، باع نفسه أو باعه غيره...»[4].

1-حسن علي الشاذلي، حكم نقل الأعضاء في الشريعة الإسلامية، دار التحرير للطباعة والنشر، القاهرة ، دون طبعة، 1989 ص ص، 90، 86.

2- عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق، ص 229.

3- الحافظ ألمنذري،مختصر صحيح مسلم،رقم الحديث،1383.

4- حسن علي الشاذلي،المرجع السابق،ص 98.

يتضح من هذه النصوص عدم جواز بيع شعر الآدمي لأنه بعض الإنسان، ولقد كرم الله الإنسان وحرم بيعه. ونجد أن قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن زرع الأعضاء قرار رقم (1) د 88/08/4 بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا أنه يحرم بيع أعضاء الآدمي ولا يجوز أن يكون موضوع معاملة مالية وإذا كان المال عبارة عن مكافأة أو تكريم فهذا يكون محل نظر[1].

أما الفقهاء المعاصرون فقد اختلفوا في حكم بيع الأعضاء البشرية سواء ببذل المال من جهة المشتري أو أخذه من جهة البائع على قولين:

القول الأول بجواز بيع الأعضاء الآدمية ولكن بشروط وهو قول سيد سابق التهامي، وعلى التحريم عندهم ترجع إلى معنى التكريم الذي خص الله تعالى به الإنسان لقوله تعالى﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آَدَمَ ﴾[2]، فالتكريم عنهم يشمل الإنسان وكل جزء من أجزائه. وذكر هؤلاء شروط لجواز التجارة والتداول وهي:

ألا يكون في بيعها تعارض مع كرامة الإنسان، بحيث لا تكون غاية البيع هو المتاجرة وتحقيق الربح.

أن يكون هدف البيع دفع مفسدة أعظم من مفسدة فقد العضو نفسه

ألا يكون بيع العضو متعارضا مع نص شرعي

1- قرار مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 60.

2- سورة الإسراء، الآية 70.

ألا يكون هناك بدائل صناعية للعضو[1].

أن يكون البيع هو الوسيلة الوحيدة للحصول على العضو.

أن يكون البيع والشراء تحت إشراف مؤسسة متخصصة ورسمية وموثوقة حتى تتحقق من توافر الشروط.

القول الثاني حرمة بيع الأعضاء وهو قول الشيخ محمود السرخاوي، وعلة التحريم عندهم هي أن الأعضاء الآدمية إذا قطعت وفصلت عن الجسم صارت عديمة النفع وغير ممكن الانتفاع بها بأسلوب يبيحه الشرع[2]، ويعتمدون على أدلة منها: أن العضو المنتزع لا ينتفع به.

- لا يمكن اعتبار الأعضاء مالا لما عرف من أن الشيء لا يعتبر مالا إلا إذا كان منتفعا به حقيقة ومباحا الانتفاع به شرعا، ولذلك فإنهم عندما وجدوا جزءا من الآدمي يمكن الانتفاع به إذا فصل قالوا بجواز بيعه مثل لبن الآدمية إذا حلب وحجتهم انه منتفع به.

-أن البيع يفتح مفاسد عظيمة وأخطار جسيمة ويفتح الباب للفقراء بعرض أعضائهم مقابل مبالغ مالية[3].

---

1 - محمد بن يحي بن حسن النحيمي،الاتجار بالأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة،في الشريعة وفي القانون،ندوة في كلية الملك فهد جامعة نايف الأمنية،الرياض،2004،دون طبعة ،ص17،18

2- عبد القادر الشيخلي،المرجع السابق،ص228.

3 - محمد بن يحي بن حسن النحيمي،المرجع السابق،ص20.

يتضح مما سبق أن الشريعة الإسلامية حرمت بيع الإنسان أو التصرف فيه ومن ثم انبثق عن ذلك حرمة بيع أعضائه سواء المتجددة منها أو غير المتجددة ظاهرة كانت أو باطنية ومتكررة كالكلية والرئة أو غير مكررة كالقلب والكبد والطحال.هذه الأعضاء التي خلقها الله لحكمة وغاية، وخلقت لتأدية وظيفة معينة، فتحريم التصرف في جسم الإنسان ككل يستلزم تحريم التصرف في بعضه وان كان بعض الفقهاء أجازوا بيع اللبن فهو حكم خاص به فقط لا يتعداه إلى غيره.

__ثانيا:__ **حكم بيع الأعضاء في القانون**: إن بيع الأعضاء في القانون انقسم إلى اتجاهين:

__الاتجاه الأول__: يؤيد مبدأ بيع الأعضاء البشرية على أساس أن التبرع بالأعضاء غير المتجددة يخلف بعض الأضرار المختلفة من حيث الجسامة، وأن المقابل المادي هو بمثابة تعويض عما يتعرض إليه المتبرع من أضرار نتيجة لعملية الاستقطاع التي لا تحقق له أية فائدة مباشرة وإنما تحقق مصلحة اجتماعية بالحفاظ على صحة الأفراد(1).

-أن بيع هذه الأعضاء قد يساهم في مواجهة الفقر في بعض المجتمعات، حيث يمكن لمن يعاني من انخفاض الدخل أن يبيع أعضائه للأثرياء من المرضى(2).

وكذلك الذين يجيزون بيع الأعضاء يشترطون ألا يكون هناك تعارض مع كرامة الإنسان وألا يكون الهدف الربح والتجارة والتداول، ويكون البيع من أجل الانتفاع بهذه

1- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون طبعة،2006.، ص497.

2- مهند صلاح احمد فتحي العزة، المرجع الساق، ص152.

الأعضاء على الوجه الذي خلق من أجله ، وأن يكون البائع ببيعه لعضوه قد دفع خطرا أعظم من ضرر فقدان العضو نفسه وأن لا يتعارض مع نص قانوني يحضر البيع وأنه لا يوجد للعضو بدائل صناعية ، كما أن البيع والشراء يكون تحت إشراف مؤسسة متخصصة[1].

ورد هذا الاتجاه عن الذين قوالو بأن الاتجار بالأعضاء يمس بكرامة الإنسان في المجتمع بأن شخصية الإنسان لا تتعلق ببدنه فقط وإنما تمتد إلى قدراته الفكرية والإرادية وهذه العناصر من شخصيته لا تتأثر في حالة استقطاع الأعضاء من جسده[2].

<u>الاتجاه الثاني</u>: يرى أنصار هذا الاتجاه أن بيع الأعضاء والاتجار بها يخالف القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع ولا يمكن للأعضاء البشرية أن تعامل كقطع غيار السيارات وتخضع للمعاملات المالية[3]، كما لا يكفي القول أن القدرات الفكرية والإرادية لدى الفرد تخرج من دائرة التعامل فالإنسان كل متكامل لا يقبل التجزئة، كما أن الاتجار بالأعضاء قد يفتح أمام الأفراد محدودي الدخل إلى منافسة المرضى المحليين في الدول المتقدمة في الاستفادة من الأعضاء والأنسجة البشرية وذلك من خلال عرض مبالغ محفزة قد تحرم المواطنين من حق العلاج خاصة وأن هناك نقص في هذه الأعضاء مقارنة بالطلب

1-سميرة عايد الديات،المرجع السابق،ص181.

2- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص497.

3- احمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 78..

المتزايد عليها، كما أن هذه المعاملات تتعارض مع المساواة في مجال الاستفادة من الرعاية الصحية [(1)].

نجد أن العديد من القوانين رفضت بيع الأعضاء سواء الغربية منها أو العربية، فلقد رفض الفقه الفرنسي بيع الأعضاء البشرية حيث قال أحد رواده Savetier **سافيته** «جسد الإنسان ليس محلا للتجارة ولا محلا للبيع بالتجزئة فالقيم الإنسانية تسموا على المال، لما كان الحب أسمى هذه القيم فان الإنسان يمكن أن يتنازل عن جزء من جسمه لشخص آخر بدافع الحب وليس المال»[(2)].

وحسب **الدكتور** D.Thouvenine أن : «جسم الإنسان ليس شيئا وليس محلا للاتجار به، ولا يمكن أن يشكل إذا محلا لأي اتفاق قانوني،لكن مع ذلك فهناك أجزاء من هذا الجسم تشكل محلا للتبرع، وهي قابلة للانتقال من شخص لأخر، وقد أصبحت خاضعة لنظام خاص بها» [(3)]

نلاحظ أن المشرع الفرنسي لا يجيز بيع الأعضاء وأن أي اتفاق يتضمن بيع عضو من أعضاء الجسم يقع باطلا لأنه مخالف للنظام العام والآداب لكنه أجاز منح هذا العضو إذا كان بدافع الحب باعتبار الحب أسمى القيم الإنسانية، أما القانون الانجليزي فيرى أن الإنسان لا يملك حرية التصرف القانوني في جسده إذ يحضر التصرف ببيع جثة الشخص

[1]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 502.

[2]- سعاد سطحي، المرجع السابق، ص137.

[3]- Ahmed Abdedayem, Op.Cit, p27.

أو العضو أثناء الحياة، إلا أنه يجيز للإنسان أن يحدد طريقة الدفن أو تشريح الجثة أو الوصية بها إلى مركز بحث علمي،كما يستطيع الشخص أن يطلب تجميد جثته بعد الوفاة أملا في العثور على علاج للمرض الذي مات بسببه،وذلك من أجل فائدة الجميع[1]، ونجد كذلك الجمعية الطبية العالمية للصحة في اجتماعها الثاني والأربعين المنعقد في 15مايو1989 رقم 5-24 WHA قد منعت كل بيع أو شراء للأعضاء البشرية، وكذلك جاء في بروتوكول الأمم المتحدة المعني بمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر المكملة لاتفاقية الأمم المتحدة للجريمة المنظمة عبر الوطنية وغطي البروتوكول الإتجار بالأعضاء سواء عن طريق الإتجار بالبشر لغرض نزع الأعضاء أو أجزاء بأكملها من أجسادهم ثم بيعها لمن هو بحاجة لها[2].

أما بالنسبة للقوانين العربية فنجد أن القانون المصري في المادة 103 من القانون الخاص ببنك العيون أكد على ضرورة أن يكون التنازل عن العين بدون مقابل،وكذلك تنص المادة 18 من القرار الوزاري رقم 654 الصادر سنة 1963 على أن إعطاء العيون لا يكون إلا بصفة مجانية[3].

كما نصت المادة 4 الفقرة(ب) من القانون الأردني على انه لا يجوز الترع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح، أما المشرع الجزائري فقد كرس مبدأ المجانية في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية حيث تنص المادة 161 الفقرة الثالثة من قانون حماية

1- سميرة عايد الديات،المرجع السابق،ص188.

2- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص389.

3- سعاد سطحي، المرجع السابق، ص138.

الصحة وترقيتها على أنه:(لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية موضوع معاملة مالية[1]، وكذلك المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات حيث نصت على انه : يعاقب بالحس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة مالية من 300.000 دج إلى 1.000.000د ج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها (2).

من خلال استقرائنا للنصوص القانونية وجدت أن القوانين سواء العربية أو الغربية تقر مبدأ المجانية وجاءت صريحة وواضحة الدلالة في وجوب أن يكون التنازل عن الأعضاء أو الأنسجة البشرية مجانا وعلى سبيل التبرع لا غير، وتطبيقا لمبدأ المجانية فهي تضمن عدم انحراف عمليات نقل الأعضاء عن أهدافها النبيلة ويحقق في الوقت ذاته سياجا متينا لمنع رواج الاتجار بالأعضاء البشرية ، ونحن نميل في رأيينا إلى الاتجاه الذي يحرم بيع الأعضاء لان الإنسان مكرم ولا يجوز التعدي عليه بأية طريقة،كما نؤيد مبدأ المجانية في التبرع بالأعضاء حتى لا تخرج هذه العمليات عن نطاقها الإنساني، إلا انه عمليا وعلى أرض الواقع ومع اتساع رقعة الفقر فإن موضوع نقل الأعضاء وزراعتها قد يفتح المجال لمعسري الحال باتخاذه سبيلا للكسب وطريق للاتجار، ويفتح الباب على مصراعيه للمضاربين لإنشاء شبكات للاتجار بالأعضاء وجعلها مصدرا لمعاملاتهم،وربما

[1]- قانون الصحة،قانون رقم 50/98 الصادر بتاريخ 16فيفري1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.ص ص،225

[2]- ت، عبد الكريم، المرجع السابق، 109

قد يلجا بعض المحتاجين إلى نشر إعلانات صحفية يعرضون فيها أحد أعضائهم مقابل مبالغ مالية أو مقابل الحصول على منصب عمل[1].

المطلب الثاني:

أركان جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

إن الإتجار بالأعضاء تختلف عن غيرها من جرائم الإتجار بالبشر في نوعية المجرمين أو من يطلق عليهم المتاجرين ويشتملون إلى جانب السماسرة أو الوسطاء على طائفة من البشر يفترض فيهم أنهم أبعد من يفكر في ارتكاب هذه الجريمة البشعة مثل الأطباء الذين خالفوا ضميرهم الإنساني وغيرهم من الممارسين في مجال الرعاية الصحية من الممرضين وسائقي سيارات الإسعاف[2]، وتختلف كذلك في نوعية الضحايا لأن جميع ضحايا جرائم الاتجار من الفقراء المحتاجين الذين يقعون ضحية للعصابات والذين يتم إقناعهم طواعية ببيع أعضاء أجسادهم مقابل مبالغ مالية عالية فلقد أثبتت الإحصائيات أن نحو 300 ألف شخص حول العالم يقومون ببيع كلاهم بسبب الحاجة إلى المال بحيث يحصل المتبرع بكليته في جنوب إفريقيا على مبلغ 700دولارفي حين يحصل نظيره على مبلغ 300000 دولار في الولايات المتحدة الأمريكية، و200000 دولار في مصر،كما يقدر

1- سمار نصر الدين، المرجع السابق، ص96.

2- مراد بن علي زريقات ،جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية،قراءة أمنية وسيسيولوجية،ورقة مقدمة ضمن أعمال مؤتمر الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان،جامعة مؤتة،الأردن،دون طبعة، 2006،ص23.

الخبراء الطبيين أن الطلب العالمي السنوي لا يقل عن 90000 طلب[1]، ويتم شراء هذه الأعضاء من طرف الأغنياء سواء كانوا أطباء أو سماسرة ورغم اختلاف هذه الجريمة عن غيرها من الجرائم إلا أنها تتفق مع غيرها من الجرائم في كونها تقوم على أركان وهي الركن الشرعي والركن المادي والمعنوي ومحل الجريمة.

الفرع الأول:

الركن الشرعي

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التعديل الأخير لقانون العقوبات بموجب قانون 01/09 وذلك من خلال 14 مادة وهي كالآتي:

المادة 303 مكرر16 (يعاقب بالحبس من ثلاث(3)سنوات إلي عشر(10)سنوات وبغرامة من 300.000دج إلى 1.000.000دج ،كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص).

المادة 303 مكرر17«يعاقب بالحبس من خمس(5) سنوات إلى(10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000دج كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد

1- بوديار زهية،مختار عيواج،التجارة في الأعضاء البشرية،الملتقى الوطني الثاني،القانون وقضايا الساعة،أيام 20،21،22،افريل2009،المركز الجامعي خميس مليانة،معهد العلوم القانونية والإدارية،الجزء الثاني،ص398.

الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول»[1].

المادة 303 مكرر18«يعاقب بالحبس من سنة(1) إلى خمس (5)سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص».

المادة 303 مكرر19 «يعاقب بالحبس من سنة(1)إلى خمس(5)سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج،كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول»[2]

[1]- القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25فبراير2009،جريدة رسمية رقم،15،ص6.
[2]- القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25فبراير2009،جريدة رسمية رقم،15،ص6

المادة 303 مكرر20 (يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و303 مكرر19، بالحبس من (5) سنوات إلى خمس عشرة(15)سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000دج ،إذا ارتكبت الجريمة مع توافر احد الظروف الآتية: إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية.

إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة.

إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص.

إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله، إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

ويعاقب بالسجن من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة وبغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر احد الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة[1].

المادة 303 مكرر21 «لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد هذه الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون).

المادة303 مكرر 22 (تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكابه جريمة منصوص عليها في هذا القسم، عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون».

---

[1]- القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25فبراير2009،جريدة رسمية رقم،15،ص 6.

المادة 303مكرر23«تقضي الجهة القضائية المختصة بمنع أي أجنبي حكم عليه بسبب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، من الإقامة في التراب الوطني إما نهائيا أو لمدة عشر(10)سنوات على الأكثر»[1].

المادة 303 مكرر24 «يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

وتخفض العقوبة إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة».

المادة 303 مكرر25 «كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء، ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك، يعاقب بالحبس من سنة(1) إلى خمس(5) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج.

فيما عدا الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم13سنة، لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة».

المادة 303 مكرر26 «يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون.

[1]- القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25فبراير2009،جريدة رسمية رقم،15،ص 8.

وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة18مكرر من هذا القانون».

المادة303مكرر27«يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة».

المادة 303مكرر28«تأمر الجهة القضائية في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بمصادرة الوسائل المستعملة في ارتكابها والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة،مع مراعاة حقوق الغير حسن النية».

المادة303مكرر29«تطبق أحكام المادة 60مكرر المتعلقة بالفترة الأمنية على الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم»[(1)].

الفرع الثاني:

محل الجــريمة

يعتبر محل الجريمة في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ركنا مفترضا مؤداه أن جرائم الاتجار بالبشر لا تقع إلا على الإنسان سواء كان حيا أو ميتا، والإنسان في جرائم الاتجار بالبشر يقصد به كل من يتصف بالإنسانية، أي كل من ينتمي للجنس البشري لأن كافة القوانين تحمي أفراد الإنسانية جمعاء بلا تفريق بينهم ويستوي في ذلك المواطن أو الأجنبي، والذكر أو الأنثى والطفل والشاب فلا عبرة بالسن ولا بالمركز الاجتماعي ولا

---

[1]- القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25فبراير2009،جريدة رسمية رقم،15.

بالصحة والمرض[1]، والأشخاص الذين يكونون عرضة للاتجار هم من الفقراء والمحتاجين الذين يتم إقناعهم طواعية ببيع أعضاء أجسادهم مقابل مبالغ مالية لأشخاص أغنياء بواسطة سماسرة أو أطباء أو الأغنياء أنفسهم وكذلك المخطوفون الذين تم خطفهم من قبل تجار الأعضاء ويتم انتزاع أعضائهم الجسدية ليتم نقلها للمحتاجين أي يتم سرقة أعضائهم الجسدية تحت عمليات التخدير، وكذلك ناقصي الأهلية الذين لا يدركون مدى خطورة نقل أعضاء أجسادهم للغير وأطفال الشوارع الذين يغرر بهم[2]، وكذلك الأطفال غير الشرعيين (اللقطاء) يكونون عرضة لسرقة أعضائهم و الإتجار بها فلقد ورد في جريدة الشرق الأوسط المصرية أن جمعية الأهلية لرعاية الأطفال اللقطاء تقوم بالاتجار ب25 طفل من 23 طفل حيث تقوم بجلب الأطفال وإعادة بيعهم للمستشفيات الاستثمارية مقابل مبالغ مالية ولقد حققت من ورائهم أرباحا طائلة[3].

الفرع الثالث:

الركن المادي

ويقوم هذا الركن على ثلاثة عناصر وهي السلوك الإجرامي، والنتيجة المعاقب عليها ورابطة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة، فالركن المادي للاتجار بالأعضاء يتكون بدوره من العناصر الثلاثة فالسلوك الإجرامي للإتجار بالأعضاء هو مبادلة عضو

1- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص392.

2- مراد بن علي زريقات،المرجع السابق،ص 25.

3- ناصر مانع بن علي آل هميان الحكيم، المرجع السابق، ص6.

من الجسد بمقابل مالي[1]، ويلاحظ أن المشرع ترك تعبير الاتجار مفتوح ليشمل كافة صوره وحالاته وكافة المشاركين فيه ولم يحصر الحالات كما فعل في الاتجار بالمخدرات، و يتمثل السلوك في قيام المجرمين والذين هم عادة ما يكونون عصابات منظمة تستغل حاجة بعض أفراد المجتمعات المختلفة من بعض أعضاء الجسد، والتي عادة ما يمكن أن تكون سبب في استمرار حياتهم كالقلب أو الدم أو الكلى، أو تعمل على تحسين ظروف حياتهم كالقرينات وبعض أعضاء الجسد الأخرى، فيعمل هؤلاء المجرمين في القيام بعدد من الممارسات الإجرامية بالتعاون مع عدد من الأطراف المساعدين لبيع أعضاء جسدية لهؤلاء المحتاجين(2)، ومن ثم النتيجة المعاقب عليها والتي بتحققها تتم الجريمة ، ويتم الاتجار بنزع الأعضاء أو بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص سواء كان حي أو ميت كما يقع الركن المادي على كل من شجع أو سهل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص(3).

الفرع الرابع:

الركن المعنوي

جرائم الاتجار بالأعضاء جرائم عمديه وبالتالي يفترض توفر القصد الجنائي لدى الجاني، ويكون القصد الجنائي هنا من خلال الاستيلاء على أعضاء الجسد الإنساني من خلال عمليات غير شرعية وبيعها بمقابل مالي وهذا ما يتنافى مع الطبيعة الإنسانية

---

[1]- نبيل صقر،المرجع السابق،ص 392.

[2]- مراد بن علي زريقات،المرجع السابق،ص 22.

[3]- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص ،المرجع السابق،ص392

وكرامة الجسد البشري ، كما يتعارض مع القوانين والاتفاقيات الدولية التي تحافظ على كرامة الجسد البشري وترفض أن يتحول إلى سلع، هذا بالإضافة إلى تعارض هذه الجريمة مع طبيعة المهن الطبية التي تتصف بأنها من المهن الإنسانية التي تتسم بالصدق والرحمة والمساعدة وليس المتاجرة وهذا ما يحولها إلى مهنة غير إنسانية وهذا ما يتعارض مع القسم الطبي(1)، وزيادة على ذلك ما يتم من عمليات التزوير والتهريب والاحتيال والتدليس وغيرها من الجرائم الفرعية المرتبطة بجريمة الإتجار الأمر الذي يجعل من القصد الجنائي قصداً واضحاً للعاملين في مجال القانون الجنائي، فالقصد الجنائي هو توفر العلم والإرادة لدى الجاني بأنه يقوم المتاجرة بعضو من جسد إنسان أو خلاياه وأنسجته مع اتجاه إرادته لهذا الفعل(2).

المطلب الثالث:

العقوبة المترتبة على جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية

نجد أن قانون الصحة وترقيتها والذي نظم موضوع نقل الأعضاء البشرية وزراعتها وعلى غرار التشريعات الأجنبية لم ينص على الأحكام الجزائية في نصوصه وهو بذلك يترك فراغات قانونية تقف سدا منيعا في وجه القضاء لتوقيع الجزاءات المناسبة لكن سرعان ما تدارك المشرع الجزائري ذلك في قانون العقوبات في التعديل الجديد الذي وقع في قانون 01/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالاتجار

1- مراد بن علي زريقات،المرجع السابق،ص 29.

2- نبيل صقر، المرجع السابق، ص392.

بالأعضاء، فلقد غلظ المشرع العقوبة على من يحصل أو يتوسط للحصول على الأعضاء مقابل منفعة مالية وذلك في المادة 303 مكرر 16 حيث جاء فيها ما يلي:«يعاقب بالحبس من ثلاث(3) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 300.000دج إلى 1.000.000دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص.» [1] وكذلك في المادة 303 مكرر 18 التي جاء فيها:«يعاقب بالحبس من سنة(1)إلى خمس(5) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000 دج،كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها. وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص.».

وعاقب المشرع الجزائري كل من ينتزع أعضاء أو أنسجة أو خلايا من شخص حي أو ميت دون أن يكون حاصل على رخصة تبرر ذلك، وهذا في نص المادة 303 مكرر 17 «يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000 دج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

[1] - قانون 01/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بمنع الاتجار بالأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية رقم 15، ص6

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول.» وكذلك في المادة 303 مكرر 19 التي نصت على ما يلي:« يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج،كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو بجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول» كما تشدد العقوبة إذا تم الحصول على الأعضاء أو الأنسجة من قاصر أو باستعمال السلاح أو التهديد أو من شخص أساء استعمال سلطته وهذا ما ورد واضحا في المادة 303 مكرر20 « يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر18 و303 مكرر19، بالحبس من خمس(5) سنوات إلى خمس عشرة(15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج، إذا ارتكبت الجريمة مع توافر الظروف الآتية:

-إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية،

-إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة،

-إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص،

-إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله،

- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

ويعاقب بالسجن من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج،على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر16 و303 مكرر17، إذا ارتكبت الجريمة مع توافر الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.»[1]، ونظرا لبشاعة هذه الجريمة وشناعتها نجد أن المشرع الجزائري لا يمنح ظروف التخفيف للشخص القائم بهذه الجرائم وهذا ما جاء صريحا في نص المادة 303 مكرر21 «لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون.» لكن نجد المشرع الجزائري بالمقابل أعفى من العقوبة من قام بتبليغ السلطات عن هذه الجريمة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها بل حتى انه خفض العقوبة حتى ولو تم الإبلاغ عن الجريمة حتى بعد تنفيذها وهذا ما نصت عليه المادة 303 مكرر 24 « يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها. وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية أو إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة.»كما نجد أن المشرع لم يغفل عن معاقبة الأجنبي الذي يرتكب هذه

---

[1]- قانون 01/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بمنع الاتجار بالأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية رقم 15، ص6

الجريمة على التراب الجزائري فحرمه من الإقامة عليه بصفة نهائية أو مؤقتة، وهذا ما جاء في نص المادة 303 مكرر 23 « تقضي الجهة المختصة بمنع أي أجنبي حكم عليه بسبب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم،ممن الإقامة في التراب الوطني أما نهائيا أو لمدة عشر(10) سنوات على الأكثر.»،كما نجد أن المشرع الجزائري في قانون 01/09 لم يغفل عن معاقبة من يساهم في جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية حتى لو كان من الأشخاص المعنيين بالالتزام بالسر المهني ويتبين لنا ذلك من نص المادة 303 مكرر25 «كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء، ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس(5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

فيما عدا الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم13سنة، لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة».

وكذلك يساءل الشخص المعنوي كذلك على هذه الجريمة التي ارتكبت لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك كما أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مسالة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك وهذا ما جاء في نص المادة 303 مكرر26«يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51مكرر من هذا القانون.

وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون».

ونجد أن المشرع الجزائري باستحداثه لقانون 01/09 المتعلق بمنع الاتجار بأعضاء البشر لقد وضع عقوبات صارمة قد تكون كفيلة وكافية لمحاربة هذه الجريمة التي أصبحت عابرة للحدود إلا أنه مازالت هناك فراغات لم يتم سدها في هذا القانون وبقيت إشكالات عديدة مطروحة خاصة إذا تعلق الأمر بعضو المراد زراعته للمريض فإذا اكتشف الطبيب بان هذا العضو الذي يريد زراعته نتيجة عملية بيع للأعضاء وليس عن طريق التبرع فهل هذا الطبيب يجري العملية لإنقاذ المريض أم أنه يمتنع عن ذلك لكون العضو موضوع معاملة مالية؟ وهل يمكن زراعته لشخص آخر هو بحاجة لهذا العضو؟ ما مصير هذا العضو خاصة وأن لهذه الأعضاء ميزة خاصة في حفظها وفي مدى صلاحياتها للزراعة؟ وإذا قام الطبيب بالعملية ألا يعتبر ممن ساهم في رواج بيع الأعضاء البشرية والمتاجرة بها؟ وكذلك تطرح إشكالية أخرى إذا لم يقم بالعملية وأصبحت حياة الشخص في خطر ألا يقع الطبيب تحت طائلة الأشخاص الممتنعين عن تقديم المساعدة لمن هم بحاجة إليها؟ لذلك نرى أنه على المشرع تدارك هذه الإشكالات ووضع عقوبات جزائية صارمة تتناسب مع خطورة هذه الأفعال الإجرامية.

الخاتمة

حاولنا من خلال بحثنا هذا الإجابة على الإشكالية الرئيسية وما تثيره من تساؤلات فرعية، وبعد أن وصلنا إلى نهاية هذه الدراسة بعون الله سبحانه وتعالى فلقد بدت لنا جملة من النتائج التي نرى من الضروري أن نورد أهمها في الخاتمة إضافة إلى جملة من الاقتراحات التي يمكننا اقتراحها في هذا المجال وهذا ما سنبرزه فيمايلي:

أولا: النتائج:

1- إن التطور العلمي الذي شهده المجال الطبي خاصة عمليات نقل الأعضاء وزراعتها أسفر عن جرائم حديثة بالإضافة إلى ما استحدثه من متغيرات في النظام القانوني مما يتطلب تعديل التشريعات بما يتماشى مع هذه الجرائم لان التدخل لإنقاذ إنسان له ضوابط وثوابت قانونية لا بد من أن تطبق حتى تحقق الحماية لهذا الجسد من الناحية الجنائية.

2-غياب تعريف دقيق وشامل للعضو البشري لذلك يجب أن يتم وضع تعريف دقيق للعضو الذي تقوم المسؤولية الجنائية عند الاعتداء عليه .

3- عدم اعتبار الدم عضو لان تعريف العضو لا ينطبق عليه، لذلك يجب أن يفرد له المشرع حكم خاص به حتى نحقق له الحماية اللازمة من الاعتداءات التي قد تقع عليه.

4 - عدم جواز بيع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، لا يخرج العضو من كونه مالا إذ يمكن أن تكون هذه الأعضاء محلا لجرائم الأموال في حالة فصلها عن الجسم وحفظها في بنوك خاصة بحفظ الأعضاء البشرية.

5- تجريم بيع الأعضاء البشرية سواء في القوانين الوضعية أو في الشريعة الإسلامية لا يمنع من التبرع بهذه الأعضاء دون مقابل مالي، ووفقا لشروط محددة مسبقا في القانون.

6- تكريس مبدأ المجانية في التنازل عن الأعضاء البشرية يضمن عدم انحراف عمليات زرع ونقل الأعضاء عن هدفها الإنساني والنبيل المتمثل ويساهم في التخفيف من حدة الجرائم الواقعة عليه(السرقة، والاتجار).

7- إمكانية اعتبار أعضاء الجثة مالا إذا تم التوصية بهذه الجثة إلى متحف أو مركز علمي لأنها تصبح بذلك ملكا له وبالتالي يمكن تصور وقوع السرقة على أعضاء الجثة.

8- عدم إيراد التشريعات الوضعية ومن بينهم المشرع الجزائري لعقوبات في حالة سرقة الأعضاء البشرية خاصة وأن هذه الأعضاء تمتاز بخصوصية تميزها عن باقي جرائم الأموال، فتح المجال أمام عصابات الإجرام باستغلال هذا الفراغ التشريعي والترويج لسرقة الأعضاء والمتاجرة بها.

9- قصور القوانين العقابية المتوفرة على مواجهة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية خاصة في غياب النص على المسؤولية الجزائية للأطباء والمؤسسات الاستشفائية التي تقوم بهذه العمليات وتروج لها.

ثانيا:الاقتراحات

1- التوعية من خلال الندوات والأبحاث والدراسات لبحث موضوع الاتجار بالأعضاء باعتبار هذه الجريمة تسارع انتشارها وأصبحت تسير بشكل متوازي مع التطور العلمي الذي لحق العلوم الطبية .

2- تفعيل النصوص القانونية المتوفرة حتى تحقق الردع الكافي للمجرمين.

3- ضرورة إدراج المشرع الجزائري للتشويه الجسيم ضمن العاهات المستديمة وإيراد نصوص خاصة به.

4- النص على عقوبات لسرقة الأعضاء باعتبار أن هذه الأعضاء لها خصوصية تختلف عن الأموال.

5- حماية الجثث من الاعتداء والاستيلاء عليها واستقطاع أعضائها لان الإنسان مكرم حيا وميتا.

6- تكافل الجهود الدولية والوطنية لوضع إجراءات وعقوبات ردعية لجريمة الاتجار بأعضاء البشر التي اكتسحت المجتمعات باعتبارها جريمة عابرة للحدود ،ولا يمكن التصدي لها إلا من خلال التعاون الدولي والمحلي وهذا يتطلب المزيد من عقد الاتفاقيات، و تبادل عقد الندوات و المؤتمرات بين العرب و الغرب للتوصل إلى حلول جذرية لهذه الجريمة و اطلاع الغرب على دور الإسلام في مكافحتها.

7- ضرورة تنسيق الجهات الأمنية مع الجهات الصحية الطبية على المستويين الدولي و المحلي لمكافحة الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية.

8- إيراد أحكام جزائية صارمة على الأطباء والمؤسسات الإستشفائية التي تسهل لعمليات استقطاع الأعضاء من أجل بيعها والمتاجرة بها وتعريض هذه المؤسسات إلى الحجز وسحب الرخص الممنوحة لها من أجل مزاولة المهنة.

9- تدخل المشرع التنظيم عمليات حفظ الأعضاء في بنوك خاصة وإحاطتها بحماية وأحكام خاصة بها.

10- ضرورة سعي المشرع لضمان تنفيذ برامج الوقاية من نقص الأعضاء وأن يتوافق عدد الأعضاء البشرية مع احتياجات المرضى سواء كان ذلك محليا أو من خلال التعاون الدولي للبلدان من أجل القضاء على هذه الممارسات غير الأخلاقية والإجرامية الواقعة على جسم الإنسان وأعضائه.

الملاحق

قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن زرع الأعضاء قرار رقم (1) د 88/08/4 بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18 ـ 23 جمادى الآخرة 1408هـ الموافق 6ـ11 فبراير 1988م.

بعد إطلاعه على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا).

وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أن هذا الموضوع أمر واقع فرضه التقدم العلمي والطبي , وظهرت نتائجه الإيجابية المفيدة والمشوبة في كثير من الأحيان بالأضرار النفسية والاجتماعية الناجمة عن ممارسته دون الضوابط والقيود الشرعية التي تصان بها كرامة الإنسان و مع إعمال مقاصد الشريعة الإسلامية الكفيلة بتحقيق كل ما هو خير ومصلحة غالبة للفرد والجماعة و والداعية إلى التعاون والتراحم والإيثار .

وبعد حصر هذا الموضوع في النقاط التي يتحرر فيها محل البحث وتنضبط تقسيماته وصوره وحالاته التي يختلف الحكم تبعاً لها : قرر مايلي:

<u>من حيث التعريف والتقسيم:</u>

أولاً: يقصد هنا بالعضو أي جزء من الإنسان، ومن أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين , سواء أكان متصلاً به، أم انفصل عنه.

ثانياً: الانتفاع الذي هو محل البحث، هو استفادة دعت إليها ضرورة المستفيد لاستبقاء أصل الحياة أو المحافظة على وظيفة أساسية من وظائف الجسم كالبصر ونحوه على أن يكون المستفيد يتمتع بحياة محترمة شرعاً.

ثالثاً: تنقسم صور الانتفاع هذه إلى الأقسام التالية:

نقل العضو من حي.

نقل العضو من ميت.

النقل من الأجنة.

<u>الصورة الأولى</u>: وهي نقل العضو من حي, تشمل الحالات التالية:

نقل العضو من مكان من الجسد إلى مكان آخر من الجسد نفسه و كنقل الجلد والغضاريف والعظام والأوردة والدم ونحوها.

ب- نقل العضو من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان آخر، وينقسم العضو في هذه الحالة إلى ما تتوقف عليه الحياة وما لا تتوقف عليه.

أما ما تتوقف عليه الحياة، فقد يكون فردياً، وقد يكون غير فردي، فالأول كالقلب والكبد والثاني كالكلية والرئتين.

وأما ما لا تتوقف عليه الحياة، فمنه ما يقوم بوظيفة أساسية في الجسم ومنه ما لا يقوم بها، ومنه ما يتجدد تلقائياً كالدم، ومنه مالا يتجدد، ومنه من له تأثير على الأنساب والموروثات. والشخصية العامة، كالخصية والمبيض وخلايا الجهاز العصبي، ومنه ما لا تأثير له على شيء من ذلك.

الصورة الثانية : وهي نقل العضو من ميت: ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين :

الحالة الأولى: موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطلاً نهائياً لا رجعة فيه طبياً .

الحالة الثانية: توقف القلب والتنفس توقفاً تاماً لا رجعة فيه طبياً .

فقد روعي في كلتا الحالتين قرار المجمع في دورته الثالثة.

الصورة الثالثة: وهي النقل من الأجنة، وتتم الاستفادة منها في ثلاث حالات:

- حالة الأجنة التي تسقط تلقائياً.
- حالة الأجنة التي تسقط لعامل طبي أو جنائي.
- حالة (اللقاح المستنبتة خارج الرحم).

من حيث الأحكام الشرعية:

أولاً: يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها وبشرط ألا يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً .

ثانياً: يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائياً، كالدم والجلد، ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية، وتحقق الشروط الشرعية المعتبرة.

ثالثاً: تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية

رابعاً: يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر

خامساً: يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها كنقل قرنية العينين كلتيهما ، أما إن كان النقل يعطل جزءًا من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر كما يأتي في الفقرة الثامنة .

سادساً: يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو ، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولي المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له.

سابعاً: وينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي يتم بيانها، مشروط بأن لا يتم ذلك بوساطة بيع العضو إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما. أما بذل الماء من المستفيد، ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريماً فمحل اجتهاد ونظر.

ثامناً: كل ما عدا الحالات والصور المذكورة، مما يدخل في أصل الموضوع، فهو محل بحث ونظر، ويجب طرحه للدراسة والبحث في دورة قادمة، على ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية .

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

المصادر:

1- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الجزء الأول، دون طبعة، 1998.

- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الجزء الثاني، دون طبعة، دون سنة نشر.

2-أحمد بن محمد بن حنبل، مسند احمد، باب مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه،الجزء الأول، مؤسسة قرطبة، القاهرة، دون طبعة.

-أحمد بن محمد بن حنبل، مسند احمد، باب مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب،الجزء2، (دون طبعة).

- أحمد بن محمد بن حنبل، مسند احمد، الجزء رقم 14

- أحمد بن محمد بن حنبل، مسند احمد، باب مسند أبو هريرة،الجزء19

-أحمد بن محمد بن حنبل، مسند احمد، باب حديث السيدة عائشة،الجزء54.

3-أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمان النسائي،سنن النسائي الكبرى،باب اللغو والكذب، الجزء الثالث،دار الكتب العلمية،بيروت،الطبعة الأولى،1991.

4- الحافظ ألمنذري، مختصر صحيح مسلم، رقم الحديث،1383، دون تاريخ النشر،دون طبعة.

5- السر خسي، المبسوط في شرح الكافي،دار المعرفة، بيروت، دون طبعة، دون تاريخ النشر، الجزء 27

6-النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دون دار النشر، ودون طبعة،1991، الجزء التاسع.

7 - محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، الجامع الصحيح، كتاب بدء الوحي، دار الشعب القاهرة، الجزء الثالث، دون تاريخ النشر، الطبعة الأولى.

8- محمد بن أبي شيبة،المصنف في الأحاديث والأوطار،مكتبة الرشد،الرياض، الجزء الخامس.

09- محمد بن فتوح الحميدي،الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم،الجزء الثاني،دار ابن حزم للنشر والتوزيع،بيروت،الطبعة الثانية،2002.

10- محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي، المعروف الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، دار الكتاب العلمية، الطبعة الأولى، دون سنة النشر، الجزء السادس

11-محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، المغني، دار الهجر،الطبعة الثانية مصححة ومنقحة،1991، الجزء 11

12-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، دون طبعة ،2003.

2- الكتب العامة:

1- أحمد محمد عبد اللطيف الفقي، الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 2001.

أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، مصر، دون طبعة، 1999.

2- أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون طبعة، 2005.

3- أحمد الحصري، الحدود والأشربة في الفقه الإسلامي، مكتبة الأقصى للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،1980 ، الطبعة الثالثة.

4- أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، دار الشروق للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، الطبعة السادسة، 1988.

أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، دون طبعة،2008.

5- ألكسيس كاريل، الإنسان ذلك المجهول، تعريب شفيق اسعد فريد، مؤسسة المعارف، بيروت ،لبنان، دون سنة النشر، دون طبعة.

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، دون طبعة،2007.

6- جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان الأردن، الطبعة الأولى،2002 .

7- حامد محمود، الجنايات وعقوباتها في التشريع الإسلامي، الطبعة الثالثة، دون سنة النشر، دون طبعة.

8- خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية، والمواثيق الدولية، دار الجامعيين للطباعة، دون بلد النشر، دون طبعة، 2002

9- سيد البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات، فقها وقضاء، دار الفكر العربي للطبع والنشر، دون بلد النشر، دون طبعة، دون سنة النشر.

10- قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان، دار هومة، بوزريعة، الجزائر،2002، الطبعة الخامسة.

3- الكتب المتخصصة:

1- ألوحيدي شاكر مهاجر، مدى مشروعية نزع الأعضاء البشرية والتصرف فيها، دراسة مقارنة، مكتبة ومطبعة دار المنارة، غزة، دون طبعة، 2004.

بن الشيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، أعمال تطبيقية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2002

2- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية عقوبة قتل وجرح وضرب، دار العلم للجميع، بيروت لبنان، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دون سنة النشر.

3- حسن علي الشاذلي، حكم نقل الأعضاء في الشريعة الإسلامية، دار التحرير للطباعة والنشر، القاهرة، دون طبعة، 1989

4- حسني عودة زعال، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2001.

5- خالد محمد شعبان،مسؤولية الطب الشرعي،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية دون طبعة،،2008.

6- رمسيس بهنام، قانون العقوبات،جرائم القسم العام،منشاة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية ،2005.

7- رؤوف عبيد،جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال،دار الفكر العربي للطبع والنشر، طبعة ثامنة مزيدة ومنقحة،دون بلد النشر،دون طبعة،1985..

8- سمير عازار، الموسوعة الصحية الطبية الشاملة،الأعضاء والأجهزة، دار النشر والتوزيع،دارنوبيلس، المجلد الأول، الطبعة الأولى،2005.

9- سميرة عايد الديات،عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،2004.

10- سوزي عدلي ناشد، الاتجار في البشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،الطبعة الأولى، دون سنة النشر.

11- شريف الطباخ، جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة وإصابات العمل والعاهات في ضوء القانون والطب الشرعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، 2003.

12- طارق سرور، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، 2001.

13- طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، طبعة الأولى، 2001.

14- طه زاكي صافي، القانون العقوبات الخاص،في ضوء التشريعين اللبناني والفرنسي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، دون طبعة، 1998.

15- عباس محمود مكي، الخبير النفس جنائي وتنامي الجرائم الأخلاقية المعاصرة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى 2007.

16- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة السابعة، المجلد الأول، دون سنة النشر.

17- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة السابعة، المجلد الثاني، دون سنة النشر.

18- عبد القادر الشيخلي،جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.

19- عبد الكريم، ت، قانون العقوبات مدعما بقرارات المحكمة العليا مع آخر التعديلات2009، دار الجزيرة لنشر والتوزيع، طبعة جديدة، 2010

20- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون طبعة، دون سنة النشر.

21- علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، دون بلد النشر، دون طبعة، 2005.

22- عدلى خليل، جنح وجنايات الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء والطب الشرعي، دار الكتب القانونية، دون بلد النشر، دون طبعة،1999

23- علي محمد جعفر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006.

24- عبيدي الشافعي،الطب الشرعي والأدلة الجنائية،دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، دون طبعة.

25- عبد الخالق النواوي، جرائم الجرح والضرب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات المكتبة العصرية ،صيدا،بيروت، دون طبعة، دون سنة النشر.

26- عبد الرحمان محمد خلف، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، وفقا لأحدث أحكام النقض، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، دون طبعة، دون سنة النشر.

27- عبد الله احمد الهلالي، أصول التشريع الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، دون بلد النشر دون طبعة، 1999.

28- عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد، الآثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأشخاص، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، دون طبعة، 2004.

29- فريجة حسين ،شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الاعتداء على الأشخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2007

30- فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون طبعة، 2002.

31- كامل سعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، دون طبعة، 1991.

32- مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي للنشر، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1990.

33- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون طبعة، 2006.

34- محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الوراق للنشر والتوزيع، عمان الأردن،2006، الطبعة الأولى

35-. محمد بن وارث ،مذكرات في القانون الجزائي الجزائري،القسم الخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، الطبعة الثالثة،2006.

36- مديحه فؤاد الخضر، احمد أبو الروس، الطب الشرعي والبحث الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون طبعة، 1991.

37- محمود إبراهيم محمد مرسي، نطاق الحماية الجنائية للميئوس من شفائهم والمشوهين خلقيا في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، دون طيعة، 2009.

38- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، دون سنة النشر.

39- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1988، دون طبعة.

40- محمد نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، طبعة ثالثة جديدة منقحة ومعدلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، دون سنة النشر.

41- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الأول، دون طبعة، 2005.

42- محمد بن يحي بن حسن النحيمي،الاتجار بالأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة، في الشريعة وفي القانون، ندوة في كلية الملك فهد جامعة نايف الأمنية، الرياض،2004

43- محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية،دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 1999، دون طبعة.

44- محمد صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، دون طبعة، 2002.

45- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة،دون بلد النشر، الطبعة الأولى،1998.

46- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، دون طبعة، 2006.

47- محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دون بلد النشر، دون طبعة، 1999.

48- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دون سنة النشر.

49- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005.

50- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، دون طبعة،2003.

51- مزهر جعفر عبيد،شرح قانون الجزاء العماني، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأفراد،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، دون طبعة،2007

52- معوض عبد التواب، السرقة واغتصاب المستندات والتهديد، منشاة المعارف للنشر، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2007.

53-. معوض عبد التواب، سينوت حليم دوس، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، منشاة المعارف،الإسكندرية، القاهرة،1999، دون طبعة.

54- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، الطبعة الأولى، 2002.

55- منصور عمر المعايطة، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، دون طبعة، 2008

56- ناصر مانع بن علي آل بهيان الحكيم،جريمة بيع أعضاء جسم الإنسان،جامعة نايف الأمنية،الرياض،دون طبعة،،2008.

57- نبيل صقر،الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر،دون طبعة، 2009.

58- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام د، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، دون طبعة، 2005 .

59- هدى فتحي قشوش، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الاعتداء على الحق في سلامة الجسم،عين الشمس، دار الثقافة، دون بلد النشر، دون طبعة، 1994.

60- هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، 2007.

61- هلالي عبد اللاه أحمد،شرح قانون العقوبات، القسم العام، دون بلد النشر، دون طبعة، 2002.

62- هيثم حامد المصاورة، نقل الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة،دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون طبعة،2003.

63- يحي بن لعلى، الخبرة في الطب الشرعي، عمار قرفي للطباعة، باتنة، دون سنة النشر، دون طبعة.

ثانيا:القواميس:

1- ابن أبي بكر عبد القادر الرازي،مختار الصحاح ج1،مكتبة السكة الجديدة،مصر، الطبعة الأولى،دون سنة النشر.

2- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء4، دار صادر، بيروت، 1990.

- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر المجلد 14، بيروت، الطبعة الأولى، دون سنة النشر.

- ابن منظور جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دون طبعة، دون سنة النشر، دار صادر، المجلد 15.

3- عبد الله البستاني، الوافي وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، دون سنة النشر، دون طبعة.

4- الفيروز أبادي، القاموس المحيط،مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان،الطبعة السادسة،دون سنة النشر.

- الفيروز أبادي محي الدين محمد بن يعقوب،القاموس المحيط،الجزء الأول،دار إحياء التراث العربي، بيروت،دون سنة النشر،، دون طبعة.

5- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار عمران للنشر، دون بلد النشر، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، دون سنة النشر.

6- جيرار كورنو،معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،الطبعة الأولى،1998.

7- خليل الجر،المعجم العربي الحديث،مكتبة لاروس،باريس،دون طبعة،1973.

8- مجمع اللغة العربية، معجم ألفاظ القران الكريم، الهيئة العامة للكتاب، الجزء الأول، دون سنة، دون بلد النشر، دون طبعة.

ثالثا: البحوث والمجلات:

1- **البحوث:**

1- بوديار زهية، مختار عيواج، التجارة في الأعضاء البشرية، الملتقى الوطني الثاني، القانون وقضايا الساعة، أيام 22،21،20، افريل2009، المركز الجامعي خميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية،الجزء الثاني.

2- حسين العصفور، زراعة الأعضاء وجهة نظر شرعية، بحث مقدم لندوة زراعة الأعضاء، الواقع والتحديات المستقبل، جامعة الخليج في كلية الطب، 2008 .

3-سلطان بن الجويعد الجهود المحلية الإقليمية لمكافحة الاتجار بالبشر، ندوة علمية حول مكافحة الاتجار بالبشر.

4-عاصم خليل، مشروعية نقل الأعضاء البشرية وحقوق الإنسان، بحث مقدم لجامعة بيرزنت، كلية الدراسات العليا،2007،2008.

5-عبد السلام ألعبادي، زراعة الأعضاء في جسم الإنسان، بحث مقدم إلى مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، 2009.

6- عبد العزيز العشاوي،أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، دون طبعة، 2008.

7-قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم26(4/1)بشان انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حيا أو ميتا، المنعقد بجدة من 06 إلى 11 فبراير1988، مجلة المجمع، عدد 4 ج 1.

8-قشي علال، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجمعات الفقهية المتعلقة بالقضايا الفقهية، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية،يومي 23،24جانفي 2008،جامعة مولود معمري تزي وزو، كلية الحقوق.

9- مراد بن علي زريقات، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، قراءة أمنية وسيسيولوجية، ورقة مقدمة ضمن أعمال مؤتمر الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة مؤتة، الأردن، دون طبعة،2006 .

10-محمد رشيد راغب قباني، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، 2009.

2- **المجلات**:

1-حسام كامل الأهواني، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الأربعون 1998.

2-جاسم على سالم الشامسي، نقل الأعضاء البشرية في قانون الإمارات العربية المتحدة، مجلة المجلس الإسلام الأعلى، دورية في الثقافة الإسلامية، العدد الثاني، الجزائر ،1999.

3-سمار نصر الدين،ملاحظات حول التنظيم القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية وفق قانون حماية الصحة وترقيتها، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية المركز الجامعي، تبسة، العدد الثالث، جانفي 2008.

4-معن خليل العمر، بحث الجريمة المعاصرة:المنظور النفسي والاجتماعي، الورقة الثالثة، جريمة استئجار الأرحام وأثرها في تفكيك الأسرة ،جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض.

5-مجلة اللجنة الدائمة لخدمة الإنسانية والسلام، صفحة امنح الحياة، الجمعية الوطنية لطلاب الطب، 2009، ص3، منشورة على موقع:

http://www.Givealife.net/trasplant/

6-مجلة قضائية تصدر عن قسم المستندات والنشر المحكمة العليا بالجمهورية الجزائرية ،حكم جنائي صادر في 2001/02/06، العدد الثاني، لعام 2001.

<u>رابعا:</u> المذكرات

1-سويسي محمد الصغير، حماية السلامة الجسدية وعلاقتها بحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، بسكرة، 2004-2005.

2- لخذاري عبد الحق، ضمانات حماية الحق في سلامة الجسم ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، باتنة، 2009.

خامسا:القوانين :

1- قانون العقوبات الأمر66-156 المؤرخ في 08 يونيو1966،المعدل بالامر69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر1969.

-القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 جريدة رسمية رقم 84.

- القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25فبراير2009،جريدة رسمية رقم،15.

2- قانون الأسرة الصادر بموجب القانون 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

3-قانون الصحة، القانون رقم 85 ــ05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 90 ــ 17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 ، جريدة رسمية رقم 35 .

4- الفقرة الأخيرة من المادة 240 من قانون العقوبات المصري، مضافة ومعدلة بالقانونين رقمي 155، 156 لسنه 1997 الجريدة الرسمية العددين 23 مكرر، 23 مكرر أفي1997/6/8،/منشور على موقع:

http://www.almatareed.org/vb/showthread.php?t=5044

المراجع باللغة الفرنسية:

A- Les Livres

1- GERARD, CORNU, vocabulaire juridique Association, HENRI CAPITANT, Presses universitaires de France ,1987.

B- Les Dictionnaires :

1- JACQUES DE LA MARE, LE Garnier delamare, Dictionnaire Des Termes Médecine, 25e édition, MAME, Imprimeurs à tours, juillet 1999.

2- J, K, INGLIS, HUMANE BIOLOGY, Third Edition, Oxford.

C- Articles Des Revues :

1-- Dominique Dantricourt, Les Prélèvements D'organes, Revue Mensuelle n°676, juin, 2003.

5- jean larguier-Anne-Marie Larguier,Droit pénal spécial,DALLOZ,11eme édition.

D-Les Thèses:

1- Ahmed Abdedayem – les organes du corps humain dans le commerce juridique -thèses pour le doctorat- publications juridiques en droit, Al Halabi-1999

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

ملخص المذكرة

1-باللغة العربية

هذه المذكرة دراسة تحليلية لتسليط الضوء على مدى توافر الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل الاعتداءات التي تمس بها في ظل التطورات العلمية الحديثة وخاصة التطور العلمي الذي طال المجال الطبي، وهي الإشكالية التي حاولت من خلال هذه الرسالة الإجابة عنها حيث تطرقت في الفصل الأول إلى ماهية الحماية الجنائية والأعضاء البشرية وفي الفصل الثاني تطرقت للحماية الجنائية المقررة لمواجهة الإضرار بالأعضاء البشرية والمتمثلة في جرائم الضرب والجرح وإحداث العاهات المستديمة، أما الفصل الثالث فخصصته للحماية الجنائية المقررة لمواجهة الاستيلاء على الأعضاء البشرية والمتمثلة في جرائم سرقة الأعضاء والمتاجرة بها هذه الأخيرة التي تعتبر من الجرائم المستحدثة والمنظمة والعابرة للحدود، كما تطرقت إلى مدى نجاعة القوانين وخاصة التشريع الجزائري في تحقيق الحماية الجنائية لهذه الأعضاء، وخلصت أخيرا إلى جملة من النتائج وأردفتها بمجموعة من الاقتراحات.

2- باللغة الفرنسية LE RESUME DU MEMOIRE

Cette thèse est une étude analytique sur la disponibilité de protection juridique des organes humains contre ces violations de plus en plus élevées avec l'évolution scientifique et médicales.

C'est la problématique qu'on a essayé d'en répondre.

Pour le Premier chapitre, on a procédé à la définition de la protection juridique et notions des organes humains.

Le deuxième chapitre est consacré pour la protection juridique des organes contre les crimes des coups, blessures et les infirmités permanentes.

Le troisième chapitre parle de protection juridique contre les voles et commerces des organes ; cette dernière est considérée comme étant crimes nouveaux organisées.

On a évoqué aussi la fiabilité de cette législation algérienne pour atteindre cet objectif (protections des organes).

Enfin on a abouti à un ensemble des résultats suivi par des suggestions.